

第三共和制下高等院と「主権的権限」 ——フランスにおける責任追及の特殊政治的形態 の観察と検討——

三 上 佳 佑

序 本稿の問題意識

1 フランス政治司法における高等院制度の概要

1-1 概 論

1-2 第三共和制に至る迄の前史—政治的責任追及の沿革—

1-2-1 大革命期における責任追及制度の構想

1-2-2 シャルトによる高等院制度の形成

2 第三共和制下高等院制度と主権的権限

2-1 制度の概要

2-2 「判例法理」としての主権的権限—「マルヴィ事件」—

2-3 高等院自身による否定?—「ラウル・ベレ事件」—

3 「マルヴィ事件」により惹起された公法学論争の諸相

3-1 憲法テーゼ

3-1-1 先例に基づく正当化

3-1-2 現実的な必要性の強調

3-1-3 裁判権と立法権が併存することの肯定

3-2 刑事法テーゼ

3-2-1 憲法テーゼの先例解釈への疑義

3-2-2 1875年7月16日法律第4条への依拠

3-3 小 括

3-3-1 「例外」の制度化としての高等院制度

3-3-2 政治司法の制度と事件とから導出される二つの責任像

結 本稿の主題の今日的意義—「汚染血液事件」との関わりにおいて—

- 1 新・マルヴィ事件としての汚染血液事件；両テーゼの現代的変容
- 2 責任「追及」の持つイデオロギー作用について

序 本稿の問題意識

代表民主制という概念は、少なくとも「代表」と云う概念を所謂「半代表」として把握する限りでは、一定の明確性を伴った「責任」という概念と不可分である。すなわち、国民代表は、選挙人団から一定の独立性を有して行動する半面、自らの行為に対して「責任」を負うことになる。とは言え、ここで云う「責任」の概念は、必ずしも一様のものではないばかりか、寧ろ非常に曖昧な存在である。その曖昧性は、嘗てフランス公法学の大碩学を以て嘆息させるに充分なほどであった。⁽¹⁾従って、代表民主制下における「責任」の概念について実のある議論を企むのであれば、そこでの「制度」を検討する方法が、自ずから指向される。何故なら、そうすることによって、対象とする責任の「概念」を、ある程度の明確性を持った「現象」として扱うことが出来るからである。⁽²⁾

斯かる方法を指向するとき、フランス第三共和制は、検討者に対して極めて興味深い素材を提供する。「高等院」という異形の責任追及制度と、同法廷に係属した数少ないながらも示唆に富む事件の幾つかである。

ある命題を解決するにあたってすぐれて演繹的なフランス公法学では、概ね、「如何にすれば効率的に、妥当な解答が得られるか」と云う風には思考しない。⁽³⁾そこでは概ね、「事案の性質に鑑みて、如何なる解決策が正しいのか」と思考される。斯かる態度は為政者の責任追及に関しても維持され、彼らの思考は「為政者の責任は、一般人の責任とはその根本的性質を異とするや否や」という思惟を形成したのである。フランス公法学においては、「責任」というタームに関して、その「追及」の在り方よりは寧ろ、「責任それ自体の性質の把握」に中心的関心が置かれ、そしてその性質の把握に関し

て、常に政治責任と刑事責任との異同が思考されてきたのである。

政治責任と刑事責任との異同と云う、フランス公法学の責任論に通底する視座は、深刻なジレンマを形成した。何故なら、この問題に関して、そこで
の態度決定は単に観念的かつ理論上の次元に留まるのではなくして、現実
に生起する問題への直面と決断を迫られるものだからである。一つの制度形成
という場面は、正に斯様な問題状況であった。そして、第三共和制下におい
ては、正にその制度運用の場面—これこそ決断そのものである—において、
矛盾そのものと云うべき判例が生み出され、「責任」というタームに関する
類稀な素材が提供されたのである。そもそも、国民代表の責任の、その観念
的次元において「政治」と「刑事」の二性質に深刻に分裂する問題意識を、
忠実に写し取った制度が、第三共和制下的高等院なのである。本稿は、同制
度とその周辺を観察することによって、国民代表の責任に関する抽象的形象
と具体的形象との双方を、いわば「ダブらせる」形で検討する。

したがって、専ら観念的次元から出発して、責任概念の具体的検討を指向
する筆者にとって、フランス第三共和制下高等院の研究が有する意義は、明
らかに大きなものであると云ってよいだろう。本稿の主題選択の所以であ
(4)
る。

ここで強調しなくてはならないのは、本稿の主題が、現代の政治・社会生
活にとっても、現代の公法学理論にとっても、少しも過去のものではない、
という謂いである。確かに、本稿の検討の中心は、少なくとも今日より100
年近く前の事象が中心となる。しかし、本稿の検討対象とする事象や理論
は、形を変えながらも、共通の枠組み・共通の視座の下、現代フランス政
治・社会生活で、蘇演されているのである。本稿結部では、第三共和制下の
諸制度、諸事件が、数十年の時を経て現代にすぐれて直接的な示唆を与える
旨、強調されるであろう。本稿は検討において過去を指向するが、問題意識
の端緒を今日に置くものである。

本稿は、以下の様な形で論を展開する。

先ず、第一章で高等院制度の概要について検討する。ここに云う「高等院制度」の中には勿論本稿の主たる検討対象である第三共和制下の高等院も含まれるが、同章第一節および第二節での検討はやや広いパースペクティブから為され、フランス革命以後のフランスにおいて構想され或いは実際に運用された、特殊政治的な裁判管轄を広く含む。第三共和制下高等院の裁判権限に関してとりわけ強力な根拠として作用した要素が「先例」や「慣習」であったことに鑑みると、多少広いパースペクティブで史的沿革を検討する必要がある。

次いで、第二章と第三章では、第三共和制下の制度運用で最大の問題とされた、高等院の「主権的権限 *pouvoir souverain*」に関してその概要を描写し、同権限の実際の行使に伴って惹起された公法学論争を紹介し、やや理論的な側面から解釈・検討を加える。

結部では、本稿の主題の現代的意義について検討する。フランスにおける大規模薬害エイズ事件の責任処理を巡って提起された公法学説を若干ながら紹介することで、本稿の検討する全く歴史的な事例が、長大な射程を有していることが示される。

1 フランス政治司法における高等院制度の概要

1-1 概論

例えば第三共和制においては *Haute Cour de Justice*、復古王政期にあっては *Haute Cour de Pair* と、体制転換によって様々に呼称は変われど、「政治的な人物或いは政治的な事柄に関して審理するために設けられた特殊政治的な裁判管轄」と定式化できる裁判機関が、フランスには常に存在してきた。それが高等院である。行政系統、司法系統それぞれの「一般」裁判管轄の対立項としての、特別裁判所である。

高等院の特殊な性格に関して、注目すべき要素は三点である。

第一点。高等院は、おおむね、政治的な人物を人的管轄とする裁判機関で

ある。高等院に訴追された人物は時代によって様々である。したがって、政治的な人物といっても一様に定義づけることは出来ないが、例えば国家元首、閣僚、議員、軍人、などである。

第二点。高等院は常に、「政治的な事柄」を事物的管轄とする裁判機関である。係属する事案が刑事法的な意味での「構成要件」を有することが要求される場合があっても、多かれ少なかれそれは「建前」に過ぎず、多くの案件が一般司法の裁判機関では持て余す様な政治的性格を濃厚に帯びている。例えば「瀆職罪」は刑法上の構成要件を有する一個の犯罪類型であるが、本稿において紹介する事例が示す様に、その内実は凡そ一般司法における刑事事件とは全く異なる、政治的な扱われ方によってのみ処理される。

第三点。高等院は、その構成において著しい政治的性格を有する。伝統的に「裁判官統治」への忌避の感情が根強く、また憲法の最終的保障者として国民代表に強い信頼と高い権威を与えてきたフランスにおいて、「主権的である」と宣言した法廷は、国民代表一議員一によって、取りも直さず政治的に構成されたのである。また、周知の通りイギリス憲政史から大きな影響を受けた19世紀フランスの政治生活にあって、高等院制度も例外ではない。すなわち、下院が訴追し上院が審理するという制度の大枠は、イギリスにおけるインピーチメントのフランス的継受である。フランスにおけるこの制度継受は、本家イギリスにおいてインピーチメントの退潮が明らかになり、事実上廃用されるに至った19世紀以降も長らく維持され、その無比の権威は「一審にして終審」の審理を、区々の法規定に必ずしも拘束されない「主権的権限」を以て行うことによって、長らく担保されたのである。

フランスにおける高等院は、時代によって程度の差はあれ、以上三点の特徴の何れかを多かれ少なかれ有する法廷であり、それ故に特殊な裁判機関と呼ばれる。上述の特徴を十分に備え、その政治性において際立つ幾つかの例は一例えば大革命期の革命裁判所がそうであったように一ほぼ一切の法の拘束を免れた事実の領域に放逐されていたのである。

1-2 第三共和制に至る迄の前史—政治的責任追及の沿革—

特殊な身分にある者の特殊な責任を裁くための、特殊な裁判機関が必要だと云う思考は、実際、フランス革命以降綿々と受け継がれた伝統であり、第三共和制成立に至るまでの期間において、既に歴史と呼べる一定の蓄積を形成している。⁽⁵⁾

詳細な検討については後に譲るが、第三共和制下の高等院制度の性格に関しては、歴史的慣行に拠るところが非常に大きいため、その説明を理論的に高い整合性を以て行うことは必ずしも容易ではない。したがって、同制度を検討するに際しては、同制度の形成に至る「前史」とも呼ぶべき史的沿革をパースペクティブに入れた検討を行うのが適当であろう。

なお、ここでは、第三共和制下高等院という「制度」が拠った「制度」乃至「慣行」を対象として叙述するものであるから、叙述の対象として、明確な制度の型式を以てされた訳ではない「責任追及の態様」をも含み、寧ろそこに重きを置く。

第三共和制によってフランスに共和制が定着するに至るまでの歴史は、幾度もの体制転換を経験した百年近くの不安定期である。それ故に、政治的責任追及に関して安定した制度的基盤が提供されなかったことは驚くに値しないのであり、制度的基盤に厳密に基づいた検討が困難であるのは当然である。しかし、制度的に厳密なものを検討対象とせずとも、責任追及それ自体の実例を幾らか検討するだけで、そこに一定の傾向性、一定の共通性といった要素を確認することが可能である。そして、これらの要素は、安定した制度的基盤の上に立つ第三共和制下の高等院制度とその運用に関して解釈する上で、重要な前提となるのである。

1-2-1 大革命期における責任追及制度の構想

公法上の他の諸概念・諸制度の例に漏れず、政治責任についての概念及びその制度としての高等院に関しても、1789年は一つの淵源として考えられ

る。そもそもイギリスのインピーチメントから継受されてきた経緯のある高等院に関しては、真の淵源を辿れば非常に古いものになる。また、旧体制下のフランスにおいて、その後の高等院制度、政治的責任追及の類例に関して示唆を与える事件が皆無と云う訳でもない。しかし、本稿において、主たる関心が大革命以降のフランスに係わる以上、現レジームの淵源たる時点・事象へと回帰することが重要になる。⁽⁶⁾

フランス史においても特筆すべき混乱の時代であった大革命期にあっては、政治生活の殆どの部分が情的事由と例外的条件とによって動いていたと考えて大過は無い。それ故、先例としては非常に特殊例外的なもののばかりを提供する時代と云わざるを得ない。しかし、正にこの革命の大変動期において、その後の200有余年のフランス政治生活を多かれ少なかれ規定する基本的な視座や制度構想が生み出された以上、検討の価値は大きいと云わなければならない。

1 1791年憲法と責任追及

大革命期に於ける政治責任追及に対して提供された初期の制度的基盤として、筆頭に挙げられるのが1791年憲法である。一部の開明的特権階級と大多数の都市ブルジョワに指導された大革命当初の階級的性格を忠実に写し取った同憲法は、ナシオン主権と国民代表制の原理を確立したとされる、政治責任に関わる幾つかの規定を設けていた。すなわち、同憲法では先ず、命令委任が明示的に禁止された。⁽⁷⁾更に、国民代表の不可侵性と、職務行為を理由とする搜索・起訴・裁判からの免除も規定されている。⁽⁸⁾同憲法を主導するナシオン主権と国民代表制の原理に従えば、国民代表は自らの選出者から独立した存在であるべきであり、国民代表の地位及び権能についての規定も、当然にこの要請を満たすための目的に適合したものでなければならない。この結果として、「責任」という観点からすれば、国民代表の無答責原則が引き出されることになる。

もとより国民代表の「不可侵」性を定める同憲法からすれば、政策に対する責任追及手段として法的・刑事的なアプローチとは凡そ疎遠であると言わなければならないが、国民（主権の保持者として想定された、国籍保持者の総体）から国民代表に対して与えられた委任が、非強制的かつ一般的なものである以上、「公約違反」という形で「政治責任」が想定される契機も見出し難いものといえる。⁽⁹⁾

以上の様に、1791年憲法に於ける国民代表の責任追及の方途は、1791年憲法自体が、1791年時点における革命の性格—すなわち、ブルジョワによって主導されたブルジョワ革命としての—に規定されている限りにおいて、法的—刑事的責任のみならず政治責任までも否定する、国民代表の全面的無答責を規定しているということになる。⁽¹⁰⁾

2 1793年憲法と責任追及

革命の進行に伴って生じた数々の危機的情況、その中でもとりわけ国外の反革命諸勢力との戦争に直面したフランスは、国内の反動・対外通謀分子を摘発し、革命を遂行するために、強力な非常権力を必要とすることになった。何故ならば、国外反革命勢力からの攻撃を前にして、対外的に革命を継続遂行していくためには大規模な徴兵の施行が必要不可欠だったところ、王党派を初めとする国内反動勢力の策動の存在と、それに呼応するヴァンデー県の農民蜂起に象徴されるような、地方農村部の反動的性格が顕著に表面化することになったからである。

かくして革命遂行のヘゲモニーはジロンド派から極左ジャコバン派に移ることとなった。革命の階級的性格について言えば、一部の開明的特権階級・都市ブルジョワから都市下層階級・サン＝キュロットらに主導権が明け渡されていくことになる。

1793年憲法が生成されていく過程に当たる斯様な緊迫した状況において、新たな憲法への構想を描くことに関してとりわけ盛んであったのはルソーの流れを汲むプーブル主権論のイデオログたちであった。彼らが目指してい

たところは、1791年憲法の下で全面的に放棄された国民代表の「責任」追及の制度的基盤の生成である。

とりわけラジカルなアプローチを採ったジャン・ヴァルレ⁽¹¹⁾の場合、命令的委任によって人民代表を人民に厳しく従属させるプーブル主権論に忠実な形で制度を構想する。受任者に対する人民の請願、人民による行動の監督、報告の要求、報告を受けての人民代表の召還、審査、委任撤回などの制度を構想し、受任違反、或いは職権濫用などを犯したと見做された人民代表に対して、その責任の窮極的な追及形態として、特別刑法の制定や調査監督の制度的基盤を創設することまで構想していた。彼は、代表の責任を刑事的性格において捉えており、具体的な形で彼によって構想された責任追及の諸制度も、個別性格のものである。代表の責任についてのこの様な性格規定は、その後の議院内閣制下において確立される、連帯的な責任の性質とは鋭い対比を為している。

1793年憲法の草案を起草し、同憲法策定に直接的な形で関わったエロー・ド・セシェル⁽¹²⁾においては、代表の責任についての性格規定は、ヴァルレにおいて見られるような刑事性格から政治性格へと傾斜を見せている。彼は、代表者の権限濫用などで侵害を受けた市民を救済するための国民大陪審制度を構想しており、同大陪審は自ら刑罰の適用権まで有するものではなく、裁判所への起訴の可否を決する任に当たる機関である。また、「議員に対する人民の譴責と立法府の圧制に対する人民の保護に関する提案」でも彼は独自の責任追及制度を構想している。この「提案」では、議員の公的行為に対する監視及び統制を、人民が選挙区単位で行うことを主張しており、その主張がプーブル主権の論理を背景としていることを窺わせるが、同じくプーブル主権論者であったヴァルレとは異なり、代表の責任に対する制裁の方法として、すぐれて政治的論理に徹している。議員の責任追及（責任審査）は、如何なる議員であっても逃れられない各立法期末の審査・裁定によって行われ、そのサンクションは立法府選挙における再選禁止、全公職からの追

放と云う形で行われる、としたのである。

ロベスピエール⁽¹³⁾もまた、国民代表の責任追及についての独自の構想を展開している。彼の責任追及制度は、「公務員は人民の受任者である。人民は、好むままに…受任者を解任することができる」として「人民は、その受任者の活動のすべてについて知る権利をもつ。受任者はその取扱いについて、忠実に人民に報告し、尊敬を以て人民の審判に従わなければならない。」としているところに端的に表れているように、人民の「知る権利」をとりわけ重く見ていた。この様な人民の知る権利を基礎に置いた彼の責任追及構想について、「従来から命令的委任制度を採用したものと考えられる傾向にあったロベスピエールの構想では、むしろ、公務員の道義的責任と身分的責任を基礎とした責任追及⁽¹⁴⁾手続がその中心である」と指摘されている。但し、「身分的責任」「道義的責任」ともに明確ではない概念であり、この二概念が共に、一般法上の責任とは異なる特殊の性格を有するというニュアンスを表現していると解しても、それらの性質から直ちに責任「追及の態様」(制裁手段)⁽¹⁵⁾が導き出されている訳ではない様に思われる。

なお、来るべき憲法に向けてこれらイデオログが活発に活動していた同時期に、大革命期における閣僚責任追及の流れが始動している。

大革命期に閣僚責任を問われて粛清された閣僚は少なくとも8人は居るとダニエル・アンソン⁽¹⁶⁾は数えているが、1792年3月10日の立法議会による外務大臣ワルデック・ド・レッサールの告発に始まる⁽¹⁷⁾頻繁・過酷な閣僚責任の時代は、1795年に総裁政府が設立されるまで継続する。この時期の閣僚責任の対象事由は近代的な刑事責任の原則を逸脱したものであったが、一方で責任追及の態様もまた、政治責任の原則を逸脱した過酷なものであった。⁽¹⁸⁾尤も、この時期の閣僚責任追及の態様は革命裁判所の様な正規の裁判所で正規の手続きを踏んで行われたもののみならず、例外的な形によるものも含まれる。⁽²⁰⁾この時代の閣僚責任の特徴を、ダニエル・アンソンは「執行権における一時的な人気の受益者は、しばしばすぐ次の後継者から敵意的とされた」と評

しており、閣僚責任の政治的な性質及びその刑事的な追及態様が政治司法の特徴そのものを示すと指摘している。⁽²¹⁾ また、ワルデック・ド・レッサールが対オーストリア戦争に関して慎重な姿勢を見せたことから「諸外国とのあらゆる関係においてフランス国家の利益を無視し、裏切った」こと、「国家の安全と尊厳を危うくした」ことを理由として告発されていることに鑑みれば、「政策」に関する責任を刑事的な形で問われた古典的先例を見ることが⁽²²⁾できる。革命が最も急進化した時代の数々の逸脱した—ほぼ政治的「粛清」と同義である—責任追及事例は、フランスの政治生活における精神的外傷と⁽²³⁾なっている、と指摘される。

上述した、代表者に対する責任追及の諸々の構想は、何れもプーブル主権論のイデオログの手になるものであり、彼らが構想していた責任追及制度は、何れも命令委任を制度的前提とするものである。代表者は人民から与えられた訓令に忠実に行動せず、或いは何らかの越権を為したが故にその責任を具体的な形で問われ得るのであり、代表委任制度を前提としては、凡そ彼らの構想に見られる具体的責任追及の制度は採用し得ないのである。また、革命政府当時の閣僚に対する責任追及の態様も、凡そ理論に忠実に沿った運用からは程遠いものと言えようものの、大筋においてプーブル主権論に拠って立つ勢力の意向に沿ったものであったと思われる。

これら、「憲法外」において著しい形で示されるプーブル主権論方向への傾斜の気運に対して、1793年憲法という制度がどの様な対応を見せたかと言えば、それはデモクラットたちにとって期待外れのものであった。

1793年憲法自身が命令委任制度を採用していたかといえ、それは否定されざるを得ないのである。⁽²⁴⁾ 1793年憲法に対する評価として、革命が最も左傾化した時期に成立した最も急進的な民主的憲法であるとする見解が一般的であるとしても、この憲法が「ブルジョワ革命期のブルジョワ議会の産物であるという事実を直視する必要がある」⁽²⁵⁾。最も民主的、との評が一般的な1793年憲法と言えども、以下に示す様に、在野の急進的デモクラットの統治制度

構想と大きく違背する諸制度を採用している。即ち、⁽²⁶⁾

i、1791年憲法・ジロンド憲法草案と同様に、議員の性質は「全国民の代表」(29条)であり、各県の代表では無い。

ii、議員は立法府内の言論について免責される。

iii、人民による議員の審査権・罷免権が認められていない。任期終了後の再選停止・公職追放決定権なども認められていない。

これら諸点に鑑みると、革命の最高潮期にあっても、政治的責任追及には一定の限界が認められていたと結論付けなければならない。フランス憲政史上、とりわけラジカルなものとされる1793年憲法であるが、その文面に従う限りでは責任追及の態様に一定の歯止めがかけられている。

したがって、革命の進行＝激化とともに整備されてきた政治的責任追及の諸制度とその運用、また係る制度に則らず事実において行われた政治的責任追及の実態は、必ずしも同時代の憲法の定める諸原理諸原則に従ったものではない。一定の指導的精神、そしてその精神に刻印された各期の憲法とは別個の論理にしたがって自律的に運動する体系として考えることが可能なのである。

1-2-2 シャルトによる高等院制度の形成

1814年のナポレオン没落により、イギリス、オーストリアといった反革命国家に擁立されたルイ18世を頂点とする復古王政が(ナポレオン100日天下を除いて)成立した。統治制度においては、1816年5月9日オルドナンスによる政務次官ポストと無任所大臣ポストの増設がなされている。なお、政治責任の原理に関しては、この時期にあってはいまだ何れの大臣も原則的には君主に対してしか責任を負わないとされていたが、その「制度」の面で、極めて重大な変化が生じる。パンジャマン・コンスタン、シャトーブリアンといったイデオログを介してイギリス憲政からの影響を色濃く受けた1814年シャルトによる閣僚の刑事責任の明文規定である。同シャルト55条によれば、

「下院は、大臣を裁判するにあたって唯一有権である貴族院に対して大臣を告発する権限を有す」

とされるのである。また同シャルト56条によれば「大臣は背信或いは公金の横領についてのみ告発され得」と、また「特別法がこれら行為の罪質について規定し、かかる訴訟手続きについて規定す」とされたのである。この55条、56条の規定は、イギリスにおけるインピーチメントのフランスにおける初の継受であり、後のフランス政治生活における「高等院」の制度的大枠を同国史上初めて規定したものととして、以降、体制変換にも拘らず、受け継がれていく基本形態を示したのである。

とはいえ、ここにあげた規定も、実際の適用例は唯一度きりである。すなわち1830年7月革命の直後に行われた元首相ポリニャックとその閣僚たちに対するものである。

反動主義者として著名なポリニャック首相が、⁽²⁷⁾陸軍大臣に悪名高いブルモン将軍⁽²⁸⁾を就けたことで政府は一般からの評価を大きく落とし、ポリニャック首相自身に対する不信任の上奏が1830年に下院で議決されるに至った。シャルル10世とポリニャックは下院の解散でこれに応じたが、解散後の総選挙でも野党勢力が勢力を伸張してしまったため、シャルル10世とポリニャックは1830年7月25日のオルドナンスによって新たな選挙で選ばれた議会を解散し、選挙制度を変えた上での再度の選挙、その上報道機関の統制を命じるという筈に出る。結果として市民の武装蜂起によって七月革命となり、亡命に成功したシャルル10世とは対照的に、ポリニャックは身柄を拘束された。

ルイ・フィリップの七月王政政府は、前体制の為政者たちの処刑を求めて武装蜂起寸前の市民の声に押され、元大臣たちの裁判を急いだ。その結果として同年12月21日に出されたスピード判決は、以下に述べる様に記念碑的なものとなったのである。

1830年12月21日、貴族院は元大臣が背信行為について有罪と判決した。しかし背信行為について如何なる法律も刑を規定していないことに鑑みて貴族

院は適用可能と思われる制裁を「自ら」選んだのである。ポリニャックらは終身禁固が言い渡され、加えて全ての位階と栄典の剥奪が科された。ポリニャック自身に対してのみは特別に終身的な市民権剥奪が宣告された。これら貴族院の行為は制定法の何処にも根拠のないものであった。この様な、刑罰の選択について特別法は元より刑法に列挙された規定にも拘束されない貴族院（によって構成された高等院）の資格を「主権的権限 *pouvoir souverain*」とフランスでは呼ぶが、この裁判はかかる主権的権限が明示的に示された最初の例なのである。そして、この実例は、高等院が主権的権限を有することを示す古典的先例として、第三共和制下の高等院制度の運用、そして公法学説によって非常に重く尊重されることになる。

7月王政下の高等院に係属した最も有名な事件は岩塩鉍払下げに関わる汚職事件、テスト＝キュビエール事件である。この事件は元高級軍人で国会議員の貴族、デスパン＝キュビエールが岩塩鉍払下げを望む炭鉍経営者パルマンチエ何某に対して公土木大臣ジャン＝バティスト・テストへの口利きを行う見返りに報酬を得た（当然テストもパルマンチエより収賄している）という典型的な汚職事件である。この事件は、問責手続に関する制定法規範への⁽²⁹⁾明らかな違背が見られ、政治司法の自由裁量の性格の発露という意味で貴重な先例として記憶されることとなった。

2 第三共和制下高等院制度と主権的権限

2-1 制度の概要

フランス公法学において第三共和制下高等院の特殊・例外的性格が語られるとき、殆ど例外なく最大の強調を以て語られるのが、同法廷の「主権的権限 *pouvoir souverain*」である。この権限は、同法廷に対して事実上無制限の自由裁量権を与えるものであり、それを以て同法廷は制定法上の明文の規定の拘束から全く自由に、罪質決定から科刑までを行うことが出来たのである。つまり、高等院は特殊な人的・事物的管轄を持つことで、形式的な意味

において「政治的性格」を帯びていただけではなく、制定法上の拘束から免れた裁判権限—すなわち「主権的権限」—を縦横に行使できる点で、その「政治的な性格」を極限まで強めていたのである。ここに至って、「一般司法」とは制定法に拘束される裁判所・裁判権限のことを意味し、「政治司法」とは制定法に拘束されない裁判所・裁判権限を意味することになる。

この様な自由裁量権を統治機構の一部門である一裁判所が享受しているとすれば、それは例えその管轄が非常に限定されているとしても、法治主義の原理と鋭い—背理的な—緊張関係に入る筈である。特に一定の裁量が是認され易い傾向にある行政権においてさえ、そこでの裁量権は、制定法によって一定の限界を附されたものであり、完全な自由裁量権ではない。本来的には制定法の適用に留まる筈の裁判作用にあっては、そこでの裁量の余地が限定的なものに留まらなければならないのは自明である。行政権も司法権—裁判権も、立法権ではないのだから、各々の権限の正統性の淵源を自らの内に求めることは出来ない筈である。⁽³⁰⁾

「主権的権限」は、制定法によって特定の裁判所に対して授権されたものではない。この権限は、シャルル10世の元大臣の裁判における高等院の判例によって形成された判例法理の一つであるという認識を強力な正当化理由として、1875年7月16日法律第12条をこの様な判例法理の認識に基づいて解釈することで、直接的・形式的根拠として編み出されたものである。そして、「高等院」と「元老院」との未分化という現実状況の中で、立法権を有する「元老院」から裁判権を有する「高等院」に対して、事実上の授権が行われたと解釈する他はない。⁽³¹⁾元老院と高等院とは事実上同一の組織体であるから、つまり、現実的には、同権限は「授権」されたものではなく、その名宛人自らによって、単に「宣言」或いは「確認」されたにすぎない。したがって、詳細区々の規定は存在しない。それ故、主権的権限は数少ない判例と公法学者の論議によって外貌が描き出されただけの状態、第三共和制の終焉とともに終止符が打たれたのである。

2-1 第三共和制における高等院制度⁽³²⁾

高等院という制度は、フランス司法に特殊の「政治司法」を象徴する機関であるが、その制度について詳述した邦語研究はさほど目につく訳ではないので、叙述的な形で若干の紹介・検討を行うこととする。但し、紙幅と筆者の能力との限界故に、本稿との関わりにおいて必要と思われる限りに留めることとした。

さて、高等院制度について検討する際、その機縁は1875年2月25日憲法的法律に遡ることとなる。同憲法的法律が、その第6条で「閣僚は両議院に対して、政府の一般政策については連帶的に、個々の行為については個人的に責任を負う」と定めたことによって、幾らかの疑義が呈されていない訳ではないものの、フランス憲政史上における「閣僚の（政治）責任」概念の明示的な承認がなされたと評し得る。そして、これに対応して、閣僚を裁くための特殊な裁判機関が要請されることとなったのである。そして第三共和制下、専ら閣僚や政治的重大人物の責任を管轄する司法機関として、「高等院 *haute cour de justice*」が設けられることとなったのである。

なお、高等院の設置の成否は偏に下院での表決によるので、政治的条件が上手く整ったときでなければ成功しない。従って、高等院が組織された例は僅少である。⁽³³⁾

1875年2月24日憲法的法律は、その第9条で「元老院は、共和国大統領であれ、閣僚であれ、これらの者を裁判するために、そして、国家の安全に対して企てられた謀議について明らかにするため、法廷を構成することが出来る」と規定する。これが第三共和政下における高等法院設置の直接的な根拠規定である。高等院の組織についての詳則は、1889年5月10日法律によって規定されている。同法律4条によれば、元老院事務総長 *secrétaire général de la Présidence* が法廷書記に任じられることになっており、その職務内容は、一つは各公判の冒頭において、「判事たる元老院議員」 *sénateurs-juges*

に対する「議員の点呼による個別投票」*appels nominaux* を取り行うこと、いま一つは高等院判決に対して、高等院院長とともに署名をし、被告人に対して最終的な判決を通知することである。法廷書記たる元老院事務総長を補佐するために官吏10名が「受任書記」*commis greffiers* として指名される。彼らの職務は元老院議員の点呼と投票の集計確認、官報 *Journal officiel* に登載される公判記録の要約を作成すること、評議部の要約議事録 *compte rendu analytique des chambres du conseil* を作成することなどである。元老院の執行吏 *les huissiers du Sénat* は高等院議長の自由裁量によって速記者、或いはタイピストとして任につかされる。これら全ての者に対して宣誓が求められる。また、その他の用務員や、許可証を持ったジャーナリスト等も存在したが、これらの者の禁足 *consigne* は非常に厳格である。パリの大新聞や地方新聞などの記者には席が取り置かれ、また元老院議員からの招待を受けた一般人は当該議員に割り当てられた場所の範囲で席が与えられたが、政治裁判と云う性格上、極めて高い関心が集まるので、警備は特に厳重になされたのである。高等院の公判は元老院の本会議場で行われたが、通常とは異なる用途の為に、弁護人と証人とを仕切る柵が設けられたり、演壇が取り去られたりと、通常の議院から法廷に近づける改装がされたが、高等院が設けられた各事件ごとに必ずしも一定ではない。

1875年7月16日憲法的法律の第12条は、国家の安全に対して謀議を為したあらゆる者を裁判の対象として、元老院が高等院に組織され得ることを規定している。但し、元老院を高等院に組織するためには、共和国大統領のデクレが必要とされており、同条においては、告訴、審理、判決の各様式が法律によって定められるべきことも規定されている。尤も、1889年4月10日法律は、高等院による手続きに関して大枠を定めたにとどまり、その欠缺を刑事訴訟法によって補充することを高等院に対して委ねている。同法律は予審について、9人の元老院議員によって構成される予審委員会に委任されると規定する。予審委員会の活動が終われば、「厳密な意味での訴訟」*procès pro-*

prement dit へと場が移る。元老院議長によって主宰される審議は公開である。どの公判の冒頭にも「点呼による個別投票」が行われ、どの公判にも出席しなかった元老院議員は判決に加わることが出来ない。証人尋問、検事総長による論告、弁護側口頭弁論、被告人弁論が済むと、議長は審理の終了を宣言し、判事は合議の為に法廷から退出する。

高等院における審理の展開の仕方は、立法上の展開に応じて変化したが、事件毎の性質に応じて変化した。審理の展開は、「謀議者」complot とされた被告人が出席しているか否かで異なったが（例えばブーランジェ事件の場合など）、公判の大枠はその他の事件と変わらない。予備審理 une audience préliminaire では当該事件に関する予審委員会 une commission chargée de l'instruction du dossier を任命することが出来た。

「厳密な意味での訴訟」procès proprement dit であるところの公判は、必ず判事たる元老院議員の点呼によって始められる。何故なら議員が出席していることがその評決権行使の前提となるからである。初公判では、判事たる元老院議員の点呼の後、被告人の人定質問が行われる。続いて予審委員会の報告の聴取が行われる。この予審委員会の報告の聴取は、とりわけ政治的な事件の場合は長期化し、例えばマルヴィ事件の場合は2日が費やされた。その後に検事総長による論告求刑が行われる。検事総長による論告求刑は事件によって劇的に、感情に訴えかける仕方で行われることもあったが、大体的な場合には極形式的なものであった。

2-2 「判例法理」としての主権的権限—「マルヴィ事件」—

第三共和制下高等院に係属した幾つかの事件は、数少ないながらも、何れも政治的性格を濃厚に帯びた「特殊な」犯罪事案である。しかし、中でも、ここにあげるマルヴィ事件は、その生起した情況、その進行、そしてその判決、これら全ての側面においてとりわけ特殊な事案である。そしてその特殊性故に「政治司法」の論理が、最も先鋭化した形で表出することになった。

事件の概要は以下の通りである。

本事件における問題の人物は、ルイ＝ジャン・マルヴィ、急進社会党所属の政治家であり、第一次ドゥーメルグ内閣、第一次、第二次ヴィヴィアニ内閣、第五次、第六次ブリアン内閣など、第一次世界大戦中の内閣において、何度も連続して内相を務めてきた人物である。そして、事件発生当時の1917年においては第五次リボ内閣の内相であった。

内相である以上、そしてその当時の時局に鑑みれば、彼に課せられた職務の重大性は明らかであった。しかし、そのイデオロギー的出自を「左派」的なものとして評価される彼は、とりわけ「右派」「タカ派」に属する人々から、その公安政策が手緩いものであるとの廉で批判されていた。⁽³⁴⁾

更に、マルヴィ事件を十分に理解しようとするならば、その当時のフランスが置かれていた情勢を認識する必要がある。1917年という大戦末期に差し掛かり、ドイツの戦争継続能力が限界に近付いていたことは言うまでもなかったが、フランスにとっての情勢は明るくはなかった。緒戦から連続していたフランス陸軍の戦術的失策と戦力の大規模消耗、ドイツの無制限潜水艦作戦による船舶保険価格の高騰などによって、戦術上殆ど手詰まりの状況にあるのみならず、全国家・全社会的に厭戦の気運が漂い始めていた。開戦以来3年間、フランスは決定的勝利を得られないまま国力を大きく損耗していた。

マルヴィ事件はこの様な情勢下、生起する。1917年以前からマルヴィは、時局を弁えない弱腰な人物として厳しい批判を浴びてきたが、遂に1917年7月22日、元老院においてクレマンソーによるマルヴィ批判演説がなされる。⁽³⁶⁾彼は反戦運動の高まりを指摘し「私はそれを平和運動とは呼びたくない―それは間違った表現である―。それはフランスにおける反愛国主義運動なのだ。」と危機感を煽る。更に続けて直ぐに、自らは内相マルヴィが意図的に反戦運動取締りの権限を行使しなかった証拠を有していると述べ、マルヴィへの不信任を表明した。そして、左派人物としてのマルヴィに対する逆風は、ポワンカレ大統領に対して、著名な作家であるレオン・ドーデから、マ

マルヴィを告発する書簡が届いたことによって、決定的なものとなる。ドーデからポワンカレに宛てられた私信は、第二次エヌ会戦におけるシュマン・デ・ダム尾根急襲作戦の失敗の原因として、マルヴィがドイツに通謀していたことを指摘していた。

自らに対する風当たりが只ならぬものになっていくことを感じて、マルヴィは任意に辞職をした上で、自身の対独通謀の嫌疑に関して政府に事実関係の調査を求めた。結局、政府の調査結果は、彼に向けられた容疑が完全に事実無根であったことの公式声明となった。しかし、当時の情況は、「判決」という決定的な形で問題に終止符を打つことを、マルヴィと彼の敵対者双方に望ませたのである。史上稀にみる政治司法の発露は、マルヴィ自身による下院弾劾決議起草—つまり、被告人による訴訟提起—という、正に史上稀にみる形で発動されたのである。1918年11月22日の下院本会議において、マルヴィは自らの弾劾決議案—「下院は、元内相マルヴィ氏が、その職務の遂行に際して犯した罪を告発するに理由ありや否やに関して調査するべく、33人の構成員より成る委員会を、議院執行部内に設置することを決する」—を提出する⁽³⁷⁾。休憩の後、同決議案は殆ど全会一致で議決された。

33人委員会は設置後、マルヴィを高等院に送致するという方向での意見を迅速にとりまとめた。その一方で、彼の有罪性に関しては一切の推定も含めて態度表明を慎んでいる。委員会の報告を受けて、下院は、マルヴィの高等院送致を殆ど全会一致で決議する。

下院弾劾決議を受け、また共和国大統領のデクレも受け、元老院が高等院に組織される。これは1898年のポール・デルレード事件⁽³⁸⁾以来であった。

起訴理由となっていた利敵行為の事実関係に関しては、事実無根とする政府の公式声明が既に出されていたので、マルヴィ自身は恐らくこの裁判を「勝ち筋」だと踏んでいたであろう—そうであったからこそ、白黒を付ける為に強気に出たに他ならない—が、彼の見込みは思いもよらぬ形で裏切られることになった。

1918年1月21日に下された最初の判決で、高等院は管轄権を認めた上で、補足的情報の調査を命じる。同年8月6日には最終的判決として二つの別個の判決が下された。一方の判決では、前半、「反逆罪 trahison」に関する起訴を「高等院によって命じられた補足的情報によって全面的に反証された」として棄却した。マルヴィが「勝ち筋」だと考えたのは、確かに正しかったのである。しかし、同判決の後半では、彼が時局下横行していた反戦運動に対して「職務放擲の薄弱な個人的政策」⁽³⁹⁾を取った廉で、刑法典166条の瀆職罪に関して有罪という高等院の判断が示されたのである。同判決において、「1875年7月16日法律第12条より導かれる主権的権限を行使して…事実に関して評価し、刑を科することは、当院がその任務とするところである。」⁽⁴⁰⁾と高等院は結論付ける。更に異例な判断であったのが、科刑に関する判決である。第二の判決の内容は、瀆職罪に関する刑法典第167条の法定刑である公民権剥奪ではなく—この刑に関しては「免除」している—、5年間の追放刑であった。

この判決は、「その刑は、その罪質認定と同様に、超法規的なものであった」⁽⁴¹⁾と評された。正に、高等院による「主権的権限」行使の宣言は、自らが制定法上の区々の規定から完全に独立であるという宣明と同義なのである。⁽⁴²⁾

この様な判断は、如何なる言説によって正当化が試みられようとも、大きな反響を否応なしに呼び起こすこととなった。3. で詳説する公法学論争もその反響の一つである。

2-3 高等院自身による否定?—「ラウル・ベレ事件」⁽⁴³⁾—

マルヴィ事件において極めて象徴的な形で発現された主権的権限は、それ自体として極めて異形なものであったにもかかわらず、公法学者たちから少なからぬ支持を得た。しかし、この例外的権限は、歴史的な意味でも例外的な存在として刻印されることになる。すなわち、主権的権限の行使は、第三共和制下においてマルヴィの一件に関するただ一度切りのものであり、十数

年後には、早くもその存在が否定されるのである。実に、高等院自身が導き出した独自の権限であるにも係わらず、高等院自身の手で、事実上、否定されるに至ったのである。主権的権限の形成が判例に依るものであれば、その否定もまた判例に依った、ということになる。前者がマルヴィ事件であり、後者、ここで問題となるのが「ラウル・ペレ事件」である。

マルヴィ事件が戦時下に生じた極めて「特殊な」事案であるとすれば、ラウル・ペレ事件は、事件それ自体の性格としては、極ありふれた汚職事件の類型に属すると云って良いと思われる。事案の概要は次の通りである。

急進左派に属していた下院議員(1902年～1927年)で元老院議員(ヴィエンヌ県選出1927年～1935年)であり、弁護士資格も有していたラウル・ペレ Raoul Péret (1870年～1942年)は、下院議長、法相(第二次タルデュ内閣、第一次パンルヴェ内閣)、蔵相(第八・九・十次ブリアン内閣)などを歴任した20世紀初頭のフランス政界の重要人物であった。第二次タルデュ内閣を崩壊に追い込み、また、彼自身の華々しい政治経歴に終止符を打つことになったスキャンダルが「ウストリック事件 L'affaire Oustric」、またの名を「ラウル・ペレ事件 L'affaire Raoul Péret」である。

ペレは、ブリアン内閣の蔵相であった1926年当時、ウストリック銀行を率いる大銀行家アルベール・ウストリックの要請を受けてイタリアのビスコース製造会社の株式をパリ証券取引所に上場させる認可を出した。ウストリックは1920年代に「ウストリック帝国」と呼ばれるほど事業を拡大していたが、事業を円滑に展開するために政界との交際も大々的であった様である。

その後、ペレは、ウストリック銀行の顧問弁護士に就き、多額の報酬を受けることとなる。しかし、業務に従事した実態は存在せず、そこでの顧問料には、先の外国株式上場の認可に対する対価としての性格が当然予想される。

「暗黒の木曜日」の影響がフランスにも波及してきていた1930年、ウストリック銀行は証券の格付け偽装で司法捜査の対象となる。ところが当時の法相がペレであった。ペレは事件の捜査に対して消極的な態度を示し、法相と

しての職務権限を行使してウストリックの予審手続きを遅滞させた。ウストリック銀行とその「帝国」は間もなく崩壊し、多数の会社が倒産するに至った。

一連の事態に関しては議会でも大問題となり、1930年3月25日の下院弾劾決議によって、ペレは高等院に訴追されることになった。

1932年7月2日に高等院は判決を下し、ペレの無罪を宣言した。しかし、アルベール・ルブラン元老院議長によって読み上げられた同判決は、高等院による審理と判決とによって、ペレの所為が「道徳的に断罪されたことを以て満足する」ものだったのである。⁽⁴⁴⁾ ここにおいて、マルヴィ事件において選択したものとは逆のアプローチを、高等院は自覚的に選択したのである。すなわち、マルヴィ事件において高等院は、全く政治的な判断に刑事的な外皮を纏わせたが、ラウル・ペレ事件においては、刑事法論理を尊重し、貫徹する一方で、それとは全く独立して、政治的な判断を純粋な形で示したのである。

ラウル・ペレの一件を処理するために下された高等院の判断は、斯様にして、「主権的権限」の行使を自覚的に排除したものであるから、マルヴィ事件における同院の判断とは鋭い対比を成すものと云わなければならない。ラウル・ペレ事件における高等院は、判例法理＝主権的権限に従えば、「批難されるべき行為」を「遺憾の念を以て」刑事的に処断することも可能であったにも係わらず、被告人の所業を「批難されるべき」だと云いながら、「遺憾」と評するに留めているのだから。

高等院が、ラウル・ペレ事件において何故斯様な態度を示したのかは、必ずしも明らかではない。

第一に、マルヴィ事件とラウル・ペレ事件とでは事件の性質が大きく異なっていることが明らかである。前者は戦時下の国家非常事態において行われた、国家の安全に直接かかわる一少なくともその様に考えられていた一事案であるのに対し、後者は、平時においても何時でも起こり得る類の汚職事件

である。そして、高等院自身が、主権的権限の行使が強権発動としての意味合いを大いに有することを自覚していた、とは考え得ることである。そうとすれば、国家非常事態において主権的権限行使を強行した高等院が、平時における汚職事件においては謙抑的に振る舞ったと考えることも出来る。

更には、マルヴィ事件における主権的権限の行使が社会に与えた反響が大きかったこと、そしてそれが必ずしも高等院に対して好意的なものではなかったことを、マルヴィ事件から唯の十数年にして高等院が忘却していたとは考え難い。マルヴィ事件を「権力の濫用」や「正義の否定」と呼び、更には「新・ドレフュス事件」とさえ呼んで、声高に高等院を批判したプレスの存在を、高等院は自らが「政治的な」存在であるからこそ、無視は出来なかった筈である。⁽⁴⁵⁾

ラウル・ペレ事件における高等院の対応に関して、確かに、「第三共和制下の高等院は、マルヴィ事件において自らの主権的権限を明確な形で表明した後、…ペレ事件において、刑事法的発想へと回帰した。」⁽⁴⁶⁾とは評されるところである。尤も、「主権的権限」はあくまでも「権限」であり「準則」ではない。そうしてみれば、その権限を用いるか否かの判断は、基本的には権限主体の判断に任せられることになる。デモットも指摘するように、「主権的権限の存在は、高等院に対してあらゆるケースに対して超法規的に対応するべく義務付けるものではない。主権的権限は高等院に対して、唯、そうする権限を与えるのみなのである」⁽⁴⁷⁾とも、確かに云い得るのである。したがって、ラウル・ペレ事件における主権的権限行使の回避は自覚的に為されたと云って良いと思われるが、同事件においてもなお、主権的権限の存在それ自体は維持されている、と診る余地も存在するのである。

現実において、ラウル・ペレ事件を最後に高等院が組織されることはなかった。そして程なくして、1940年6月には対独敗戦によって体制自体が崩壊することになる。第三共和制下高等院の主権的権限は永遠に廃用されることになった。

3 「マルヴィ事件」により惹起された公法学論争の諸相

現代の眼から見て特異な—それは我々が「法治主義」を以て立憲民主主義の要諦であると強く信じているからに他ならない—マルヴィ事件は、その当時においても相当に大きな影響を各方面に及ぼしている。とりわけ公法学壇が受けた影響は大きく、議論は論争にまで発展している。マルヴィ事件が特に注目に値する所以は、そこでの高等院の特徴的な対応にのみあるのではなく、同事件が生起させた豊かな理論上の対応にもまたあるのである。

フランス公法学は、マルヴィ事件における高等院の対応、とりわけその「主権的権限」の行使に関して、大要二通りの対応を見せた。一つが「憲法テーゼ」と呼ばれる理論であり、本件における高等院の対応を積極的に評価し、そこでの「主権的権限」を肯定する視座である。いま一つが「刑事法テーゼ」と呼ばれる理論であり、本件における高等院の対応を批判し、「主権的権限」について非常に限定的に解する視座である。

3-1 憲法テーゼ

このテーゼは、マルヴィ事件におけるボレーミクな高等院判決を評価し、高等院の主権的権限を肯定的に捉えるべく構築された一連の理論である。このテーゼの主唱者である刑法学者アンドレ・ルーは、1918年8月6日の高等院判決を「法に適った全く合法のもの」⁽⁴⁸⁾で、「法的に、この判決は批難の余地がない」⁽⁴⁹⁾として、高等院の判断を全面的に支持する。なお、本件高等院判決は「相当数の公法学者から好意的に迎えられた」⁽⁵⁰⁾ものであり、主唱者である刑法学者アンドレ・ルーの理論に与した多くの公法学者たちが、本問題に対する公法学壇の対応の主流を形成していたと云って良いであろう。

このテーゼに関わる数多くの言説を約してその要諦を述べるならば、「政治犯罪という特殊な—刑事法の一般的論理の軌道から外れる—犯罪類型の承認」と「政治犯罪という類型に対応して、刑事法の一般的論理からの例外が

認められる特殊な裁判機関の要請」の二点に俾ることできる。そして何よりもこの「憲法」テーゼがアンドレ・ルーという「刑法学者」によって主唱されたという事実から窺える様に、このテーゼは、「法治主義」を擁護するべく、反・法治主義の極限とも云うべき「主権的権限」を是認すると云う倒錯的な立場を自覚的に選択していることを指摘しなくてはならない。⁽⁵¹⁾ それでは、憲法テーゼに与する理論家たちは、如何にして自らの言説を正当化しているのだろうか。

3-1-1 先例に基づく正当化

憲法テーゼに与する理論家たち、例えばルー、エスマン、ベルテレミイ、ジョゼフ＝バルテルミイらが概ね第一の拠り所としているのが、主権的権限の先例適合性である。彼らは、高等院によるマルヴィ事件の処理が適切だったことを、「先例 les précédents」に基づいたものである、或いは「伝統 la tradition」⁽⁵³⁾に基づいたものであると述べて肯定しているのである。とはいえ、そもそも第三共和制下高等院が組織された例は極めて僅少であるから、司法及び行政系統の通常裁判所が連綿と積み重ねてきた判例法理の蓄積に比肩するものなど当然持ち合わせてはいない。更に附言すれば、第三共和制下高等院における「主権的権限」行使の「先例」など、実は存在しないのである。従って、憲法テーゼの理論家たちが「先例」「慣習」と呼ぶものの射程は、自然と長大なものとなる。

彼らが依拠する先例の第一は、ポリニャックらシャルル10世の元大臣の裁判である。7月王政黎明期に行われたこの裁判では、亡命に失敗した元大臣数人が裁判にかけられた。1814年のシャルトによって、既に「高等院」の制度的枠付けはなされていたが、高等院に係属すべき大臣の責任の内容については詳しく規定されておらず、また、科刑などについては一切の法規定が存在していなかった。⁽⁵⁴⁾従って、当時の高等院は大臣の裁判に関しては「主権的」であると宣言して、自由裁量的に振る舞わざるを得なかったのである。

そして、彼ら憲法テーゼの理論家たちが依拠する先例の第二は、イギリスにおけるインピーチメントの伝統とそのフランスにおける継受である。ジョゼフ＝バルテルミは次の様に指摘している。「元老院＝高等院の制度は、1814年と1830年のシャルトを介してイギリスのインピーチメントの制度と結びついている。そして、このインピーチメントの制度は、閣僚の重罪について罪質決定し制裁を科すため、法が貴族院に与えた自由裁量を、正しくその特徴とするものである。⁽⁵⁵⁾」イギリスにおけるインピーチメントの制度的慣行は、マルヴィ事件を巡るこの論争が行われていた当時はおろか、フランスが1814年のシャルトによって制度の移植を行った時点において既に衰退しつつあったが、憲法テーゼの理論家たちは、イギリスにおける同制度的慣行の衰退の理由については格別精査することなく、貴族院の自由裁量を同制度の精髓と診て、19世紀前半のシャルトを媒介項とした上で、マルヴィ事件にも同様の視座を適用するのである。

以上の様なフランスにおける先例と、イギリスにおけるインピーチメントの制度的継受とを強調して、ルールは次の様に明確に結論付け、高等院は法の一般原則とは全く別の軌道上に存在する制度なのだと強調するのである。「公の安寧の必要性和要請とに直面して高等院を組織する元老院が、自らのために要求したのが、この主権的権限なのである。したがって、ここでは、被告人の利益のためのシステムが想定されていた訳ではない。」⁽⁵⁷⁾以上の様に、「先例」を強調することによって、憲法テーゼの理論家たちは、高等院が特殊な法廷であり、したがって、そこでは被告人の権利保護の手段としての法治主義の一般原則の尊重という原理原則論は必ずしも維持されない、と論述するのである。⁽⁵⁸⁾

3-1-2 現実的な必要性の強調

上記の様に、憲法テーゼの理論家は、マルヴィ事件で発露された主権的権限が、高等院による恣意的な判断ではなく、先例に基づいたものであるとして正当化する。しかし、高等院に全き自由裁量権を与える主権的権限を正当

化するために、憲法テーゼは先例の強調と云う論拠にのみ、依拠する訳ではない。

例えば、アンリ・ベルテレイは、1875年2月25日法律第6条を全く無意味であると解釈し、国家反逆罪については如何なる法律も、そして憲法でさえ、罪刑の構成要素を示していないことを強調する。⁽⁵⁹⁾ また、ルーは次の様に指摘している。「1875年憲法第12条は、共和国大統領が有罪とされ得る国家反逆罪の法的要件に関して、また、閣僚が自らの職務の遂行に際して犯し得る罪の評価に関して沈黙している。この事実に関して、立法者が看過しがたい懈怠を犯したと考えることなく、また、現実的条件を抜きにしてこれらの犯罪について構想する不正な意図を立法者が有していたと考えることなく説明することはできるだろうか。これらの犯罪について定義を与えると云う難儀に対してシャルトが取った方法、あらかじめ犯罪類型について示しておいたのでは後々必ず不十分なものとなり得る、これら犯罪の定義付けのためにシャルトが取った方法を取らずに説明することは出来ない。つまり、これら犯罪の定義については被告人を裁く任にある高等院に一任すると立法者が意図していたと考えなくては、憲法の沈黙を説明することはできないであろう。⁽⁶⁰⁾」

つまり、憲法テーゼは、最も政治的なある種の「犯罪」に関しては、罪刑法定主義を以て対峙することが不可能であるということ、そして、この種の「犯罪」の審理に関しては、当該裁判機関に対して自由裁量権を付与することが現実的に必要であると解する他ないということ、また、これらの事情に関しては1875年の制憲者意思も同意を与えていると解し得ること、を主張するのである。

3-1-3 裁判権と立法権が併存することの肯定

憲法テーゼは、上述の二論拠、すなわち「主権的権限は先例に従っている」こと、また、「主権的権限は現実的に必要であるということ、それには制憲者も同意していたということ」を強調する。とはいえ、これらの言説は

あくまでも事実の領域に関する認識に他ならず、理論的正当化の領域に充分にコミットした言説とは言い得ない。それ故、憲法テーゼは、自らの主張を理論的に正当化するために一つまり、事実上必要とされる、それ故に必要として認められてきた主権的権限は「事実」ではなく何らかの「規範」によって正当化されるべきであるということ―、更なる言説を必要としていると云って良いだろう。

憲法テーゼは、自らの言説の理論的正当化のために次のように主張する。すなわち、元老院は、高等院として組織された後、主権的権限を自らの裁判権によってではなく、立法権によって行使する、と。例えばオーリウは「閣僚に対する信任を撤回するのも、あるいは共和国大統領と閣僚を裁判するのも、それは同一の議会なのであり、議会は執行府の政治責任をサンクションするものなのである。」⁽⁶¹⁾と指摘する。また、憲法テーゼの主唱者であるルーは「…元老院は、自らの政治的会議体としての性格と、1875年憲法の出自に見合った解決策しか認めない」⁽⁶²⁾のであり、「その調整者としての権限ではなくして、その立法権を」⁽⁶³⁾用いると主張している。

高等院という特殊な裁判管轄をして「政治司法 justice politique」と呼ぶ見方、つまり、高等院における「裁判」を「政治」の論理と「司法」の論理のハイブリッドであると見る視座は、大革命後のフランス政治生活に対する通説的な見方の一部分であったというより他ない。とはいえ、第三共和制の憲法は飽くまでも―「建前としては」と云ってもよいかもしれない―、「司法」と「政治」との分離を、高等院としての元老院に関して、言明している。それにもかかわらず、オーリウを始めとする碩学たちが、「立法権を用いて審理する裁判所」の存在を認めていることは、大いに注目されなければならない。

3-2 刑事法テーゼ

上述のように論じてマルヴィ事件高等院判決を支持する「憲法テーゼ」に

対して、レオン・デュギを始めとする公法学者の一部は、「刑事法テーゼ」と呼ばれる論陣を張って、マルヴィ事件高等院判決と、憲法テーゼの言説への論駁を行った。憲法テーゼと刑事法テーゼとの対立は、*Revue de droit parlementaire* 誌上におけるアンドレ・ルーとレオン・デュギの論争に象徴されているが、当時の著名な公法学者の多くが何れかのテーゼに属していたことから、公法学壇全体を巻き込み、二分するものであったと云って差し支えないものと思われる。

刑事法テーゼは、高等院によるマルヴィ事件の処理、そしてとりわけそこでの「主権的権限」発露に関して、強く疑問を呈する論座である。この論座に立つ理論家の言説が基底に置くものは、法の支配を始めとする近代法の一般原則の普遍性への尊重に他ならない。後述する様に、刑事法テーゼの主張は様々な論拠に立って憲法テーゼ側の主張を一つ一つ論駁していくが、しかし、刑事法テーゼの主張を一言を以て述べようとすれば、次のデュギの言明を紹介するに如くはない。「法律ある限り、それを侵害することのできる国家機関は一つとして存在しない(…)。法によって拘束されている限り、立法府自身でさえも、法の型式の枠内においてしか法を修正し、廃止し得ない⁽⁶⁴⁾。」この様な基本的立場に立つことによって、刑事法テーゼの理論家は、マルヴィ事件高等院判決を「厳格に法的な見地からすると、この裁判は明らかな欠陥によって汚されたものである。判決文は、法の正式な適用を全く企図しない純然たる御都合主義的な動機づけに基づいて書かれている⁽⁶⁵⁾。」と、極めて峻烈に批判し、高等院は主権的権限と云う「自らに属しない権限を不当に取得した⁽⁶⁶⁾。」と結論付けることになるのである。制定法上の根拠を有する合法的な国家機関が、超法規的な権限を行使した事案に対する評価としては自然なものであろう。しかし、これらの言説は、1918年当時のフランスにおいては必ずしも当然のものではなかった。国家権力の最上層部において超法規的な既成事実が形成され、学壇の主流もそれを支持するという状況下で、デュギを始めとする刑事法テーゼの理論家たちは、以下に列挙する様な

様々な論拠を援用して、言を尽くさざるを得なかったのである。

3-2-1 憲法テーゼの先例解釈への疑義

マルヴィ事件における主権的権限の宣言について公法学壇が二分され、非常に難しい対応を迫られたのも、第一には、制定法がこの種の問題について極めて寡黙であったからに他ならない。そして、高等院として自らを組織した元老院に与えられた裁判権の射程について1875年憲法が沈黙していることから、憲法テーゼの理論家たちは、19世紀前半における「先例」(＝シャルル10世の元大臣の裁判)と「制度」(＝1814年と1830年のシャルト)とを参照し、それを以て第三共和制憲法下の解釈基準としてマルヴィ事件高等院判決を支持するのである。

しかし、刑事法テーゼの側は、憲法テーゼによるこれら「先例」の援用に対して、疑義を隠そうとしない。先ず第一に、100年近くも昔の、全く異なる憲法体制下での先例を、現体制下の国家機構の権限に関する解釈基準として用いるのは適当か、という問題意識である。立憲君主制下での事例を、共和制下での事案の解決の先例として見ることは適当ではない、という意識である。シャルル10世の裁判を以て重要な先例と見做し、そこに依拠することについては、デュギは次のように端的に指摘する。「1830年に、7月王政下の貴族院が、最も確かな法の原則を侵害したという事実から、共和制下の元老院がそれを侵害する権限を有していると結論付けることは出来ない。」⁽⁶⁷⁾更にデュギは、19世紀前半の「制度」、すなわち1814年と1830年のシャルトに定められた高等院の制度的枠組みに依拠する視座についても、信を置いていない。これらシャルトの定める制度的枠組みは、イギリスにおけるインピーチメントをフランスに移植しようとしたものであるから、「上院の法的自由」をそこで強調するにしても、それはイギリス憲政における上院が「法的自由」、すなわち罪質認定と科刑とに関する自由裁量権を行使していたという、「イギリスの」制度的慣行を指摘するのと等価である。デュギは次の様に批判する。「イギリスで認められた規範をいつ何時でも援用する必要など

は無いのである。我々の憲法はその完全な発展段階に達しており、自給自活⁽⁶⁸⁾出来る。」

デュギにとってみれば、正に現在生起している国家機関の超法規的措置について解釈論を展開するのに、自国の過去の事例とは云え、時代も体制も全く隔たった事例を「先例」として援用したり、或いは更に、時代、体制どころか自国の事例でさえない他国の慣行を援用したりすることは、奇異で、信の置けない態度と考えられたのであろう。

3-2-2 1875年7月16日法律第4条への依拠

上記の如く、刑事法テーゼの主唱者であるデュギは、先例の援用という問題に関して憲法テーゼの主張と争うが、この問題とは全く別個の次元でも、刑事法テーゼは憲法テーゼの言説、そして何よりもマルヴィ事件における高等院の態度に対して論駁を試みる。この段に至って、刑事法テーゼは、制定法に依拠することで、高等院の「主権的権限」を端的な形で否定し、マルヴィ事件における高等院の対応を非合法で不当なものであるとして批判しようと試みるのである。

制定法に依拠して論駁するアプローチをとりわけ指向する論者が、シャヴグランである。彼はこのアプローチを採ることによって、「元老院」は立法権しか有していないこと、そして「高等院」は司法権しか有していないこと、それ故、「主権的権限」なる権限は、高等院によって僭称されたものである、と明言できたのである。彼の依拠する制定法上の規定は、全く当然ながら、1875年7月16日法律第4条である。同条は「共通の会期以外に開催される両院何れか一方の会議は、前条によって規定されている場合を除いて、または元老院が高等院として集会した場合を除いて、全て不法であり、それ故当然に無効である。元老院が高等院として集会する場合は、元老院は司法作用のみを行使する。」と規定する。⁽⁶⁹⁾

この第4条の規定によって、憲法テーゼが論じる理論的正当化の、少なくとも一角が—それも極めて重要な一角が—二重の意味で崩れると云わなけれ

ばならない。

先ず第一に、第4条は、「元老院が高等院として集会する場合は、元老院は司法作用のみを行使する」と規定しているのであるから、高等院たる元老院は司法作用しか行使することは出来ない。司法作用とは、すなわち、制定法の個別事案への適用であるから—そこに若干の裁量の余地はあるにしても—罪質決定と科刑の双方に関して完全に自由裁量的な権限行使が容れられる余地は存在しないと云わなければならない。更に、その組織(=高等院たる元老院)が有する立法権を以て主権的権限行使の正当化を試みるにしても、それは第4条の規定から—その組織が立法権を「有している」と仮定するのは自由かもしれないが、第4条の規定に依る限りその権限を「行使する」ことは不可能である—当然に成り立たない説明である。

第二に、第4条は、「共通の会期以外に開催される両院何れか一方の会議は、前条によって規定されている場合を除いて、または元老院が高等院として集会した場合を除いて、全て不法であり、それ故当然に無効である。」という形で、立法権行使の条件について規定している。そこで云われていることは、立法権は両院の必要的協働作業であるとの謂いであるから、当然、元老院が単独で何らかの立法権を行使することは否定される。憲法テーゼの言説は、司法作用の一態様として主権的権限行使を把握することに無理があっても、立法権行使の一態様としてなら可能であるとして、ある種の理論的正当化を図るが、主権的権限行使が立法作用の中に分類されるとするならば、それは当然に元老院による単独での立法権行使と解するより他なく、第4条の規定と鋭い緊張関係に入ると云わざるを得ないのである。

以上の様に、制定法上の論拠として1875年憲法の唯一条文を援用するだけで、刑事法テーゼの論駁は、憲法テーゼの理論的正当化を突くのである。なお、シャヴグランは1875年7月16日法律第4条を援用して主権的権限を否定すると同時に、刑法典第173条を用いることで、マルヴィ事件は何も超法規的な形に依らずとも処理できた事案であるとする。⁽⁷⁰⁾

3-3 小 括

些か叙述的に展開させた如上の検討を小括することによって、第三共和制下における高等院制度と、「マルヴィ事件」そして「主権的権限」とが如何なる問題を提起するものであるのか、を些かなりとも明らかにする必要がある。

唯単に観察し、平板に叙述する限りでは、そこで見えてくる情景は、国家危急の非常事態に行われた政治裁判とその制度、というものでしかない。その様な形で視線を投げかけるのみでは、本稿の主題はただ例外性においてのみ際立っている。しかし、特定の制度や特定の事件は、実のところ、それを下支えする理論的、慣習的基盤の上に生成されたものである。したがって、一見例外的事象にしか見えない事案であっても、「平時」において常に理論的思惟の対象となり論争的となってきた問題が、時宜を得て顕在化したにすぎない、という例が少なくない。本稿の主題も、その様に理解することが可能である。

また、如上の検討を小括することで、本稿が問題意識とするところと首尾を一貫させなければならない。そもそも本稿が問題意識として議論の出発点としていたのは、フランスにおける統治権者の「責任」とは何か、それがどの様に考えられてきたか、という問いかけである。したがって、ここでは、高等院制度、そこでの事件とその処理、そしてそれを巡る公法学上の議論等を通じ、統治権者の「責任」に関して、何らかの像が浮かび上がってくることが期待される。

3-3-1 「例外」の制度化としての高等院制度

上述した様に、ある制度は何らかの基盤となる論理の上に構築されていると考えれば、第三共和制下高等院という制度の基盤となっている論理は如何なるものであったと考えれば良いのであろうか。⁽⁷¹⁾何らかの特徴的な制度を目にしたとき、おそらく観察者はその様な自問を行う筈である。

この問いは、しかし、容易ではない。何故なら、第三共和制下に高等院と云う制度が形成されるに際して、大きな影響力を以て作用したであろう論理が、必ずしも単一のものではないからである。

第三共和制は三色旗を受け入れたが、その象徴的意義を過大に評価すべきではない。周知の通り、この体制が共和制を以て自任するに至るまでの過程は、大革命期に比肩し得る様な熱狂によってではなく、寧ろそこからは程遠い、妥協に満ちた政治的情况に支配されている。三色旗を受け入れた第三共和制は確かに、大革命の論理に尊敬を払わざるを得なかったが、しかし、この体制は、自己組織化をするにあたって、時代的に相当な懸隔のある大革命の論理のアップ・トゥ・デイトを狙っているというよりは寧ろ、革命後の86年間の歴史の蓄積それ自体から、より大きなものを受け継いでいると云える。

そして、その86年間の歴史において、「刑事法の法適合性原理は、フランス公法においては絶対のものではなく、別言すれば、他のあらゆる法規範と同様に、例外を含む⁽⁷²⁾」というルーの指摘する事実が蓄積されていたのは、既に見たとおりである。要するに、憲法テーゼは、ある特定の先例を援用するが、憲法テーゼの援用する先例は、その蓄積によって、フランス公法と政治生活に、「法適合性原理」における「必然的例外」を作り出す点で、人権宣言の原理と別の軸の上に立つ、独立した原理、すなわち政治司法の一般司法からの独立の原理を形成していると云えるのである。

一般とは異なる、特殊＝不平等な裁判機関が体制を問わず常に存在し、その裁判機関が外形的には一般の裁判機関と同様の罪質を扱うとしながら制定法に従わず＝法適合性の原理を侵害しながら裁判権を行使してきた歴史的事実が、政治司法に関して独立した原理が存在することの証左である。この原理は、人権宣言の原理と衝突しながらも、同宣言が起草された大革命の時期から第三共和制に至るまで、歴代のフランス憲法と統治制度によって存続したのである。

従って、人権宣言の原理に「政治司法＝高等院制度」は背理するのでその存在は認められない、という言説は、必ずしも妥当なものともいえない。「人権宣言」を産み落とした大革命が、同宣言と同時に政治司法の原理を強く要請したという事実は、フランスの政治生活において、指導的原理は単一ではない、という結論しか導かないのである。また、「公の安寧の必要性和要請とに直面して高等院を組織する元老院が、自らのために要求したのが、この主権的権限なのである。したがって、ここでは、被告人の利益のためのシステムが想定されていた訳ではない」という言説に象徴されるように、フランス公法学の理論は、政治司法という場を客観法によって把握される場と解し、人権宣言の原理におけるような主観法によって把握すべき場とは解していなかった。原理と原理の衝突という問題意識の生じる契機は、複数の原理の棲み分けという理解の下では生じ難かったと云ってよい。

3-3-2 政治司法の制度と事件とから導出される二つの責任像

政治司法という責任追及態様には、責任原理それ自体の何らかの投影がなされている筈だと考えるのが、フランス公法学の演繹的な思惟の帰結である筈である。このとき、とりわけ重要な視座が、歴代のフランス公法学理論が程度の差はあれ、常に有してきた政治責任と刑事責任との異同という視座である。

そして興味深いのは、政治司法、とりわけ高等院の主権的権限という制度に関して争われた二大テーゼの対立構造が、政治責任と刑事責任との異同に関して、対立する二つの視座に忠実に対応しているのである。

まず、憲法テーゼの学説は、政治責任と刑事責任との異同に関して、否定的に解していると云える。例えば、ジョゼフ＝バルテルミイが主権的権限について「権力の喪失によって性格づけられる政治責任そのみを以てしては不十分だと考えられる際に、閣僚のフォートに対して、一般刑事法による射程を免れる閣僚のフォートに対してさえ、実効性あるサンクションを与えることが可能になる」と主張し、「閣僚の刑事責任とは、彼の政治責任の延

長、補強でしかない⁽⁷⁵⁾」と強調するとき、二つの重要な要素が汲み取られなければならない。一つは、閣僚の責任は、原則的に政治責任であるということ、今一つは、政治責任と刑事責任とが効力の強弱で分けられているということ、である。

そして、このバルテルミイの理論の基盤には、政治責任と刑事責任とが同一軸上の二原理であるという見方、すなわち両責任原理に関する質的差異を否定する理解が存在する。そして、これらの理論は、信任の撤回(＝政治責任の追及)にせよ裁判の実施(＝刑事責任の追及)にせよ、その行為主体は議会である、とするオーリウの見解が明らかにするように、高等院の主権的権限⁽⁷⁶⁾という制度と、非常に適合するものであったといえることができる。

他方、刑事法テーゼの側は、政治責任と刑事責任との異同を、肯定的に解している。すなわち、政治責任と刑事責任という両責任原理が同一軸上に立つものではなく、両者はそもそも質的に異なると把握する。この点に関する刑事法テーゼの側の主張は、次のデュギの言説によって代表される。「政治責任は刑事責任とは明らかに区別される。前者は下院でも元老院でも同じ条件の下で発現する。すなわち、この責任は、閣僚の辞職という形で機能する(…)。後者は、刑事法によって規定され定義された犯罪が、閣僚によってその職務の遂行に際して犯されたことが条件となる。この様な犯罪は、一般法裁判所に係属し得る。そして、それが重罪であるならば、下院によって元老院の下に起訴され得る。ここでの元老院は一般法裁判所であり、刑事責任のみを裁くのでなければならず、刑事法によって拘束されたままでなければならない⁽⁷⁷⁾。」

云うまでもなく、この様なデュギの主張は、1875年7月16日法律第4条の規定する立法権と裁判権との明確な分離の原則に符合する。

憲法テーゼと刑事法テーゼとがそれぞれ描く責任像の対立構造は、従って、大革命以来受け継がれ、第三共和制においても事実として認められた責任像(政治責任と刑事責任の併存)と、第三共和制憲法が当為として命じる

責任像(政治責任と刑事責任の分離)との対立構造に帰着すると云える。そして、そこで浮かび上がってくる責任像は、パラレルなものであり、交わる点は無いと云わざるを得ないが、興味深いのは、ルーとデュギという対立する二者を結ぶ結節点である「法実証主義」が、準拠地点を奈辺におくかで、⁽⁷⁸⁾全く正反対の結論に至るということである。

結局、アプローチの相違が生んだ結論の相違に、第三共和制フランス公法学は終止符を打つことが出来なかった。問題は今日に受け継がれ、それが今日の意義にも繋がっているのである。

結 本稿の主題の今日的意義

—「汚染血液事件」との関わりにおいて—

1 新・マルヴィ事件としての汚染血液事件；両テーゼの現代的変容

本稿の主題、すなわちフランス政治司法の一制度として第三共和制下高等院制度、そしてその「主権的権限」は、如何なる今日的意義を有しているのか。更に、「主権的権限」を巡って争われた公法学論争は、如何なる今日的意義を有しているのか。

これらの問いについて考える際に考慮しなければならないのが、フランス社会の今日的状況としての「責任の刑事化」現象である。⁽⁷⁹⁾⁽⁸⁰⁾すなわち、今日のフランス政治生活においては事実上、—1993年の憲法改正によって、制定法の次元においても一責任概念の二類型が掘り崩されており、政治責任の原理の無力さが指弾され、その放棄と刑事責任原理への乗り換えが叫ばれているのである。そして、大規模薬害エイズ事件である「汚染血液事件」⁽⁸¹⁾と1993年憲法改正とが惹起した公法学論争においても、憲法テーゼと刑事法テーゼとの「再現」が行われているのである。かつてルーとデュギの間で戦われた論争の様に、そこでは、今日の憲法テーゼの側に立つオリヴィエ・ボーやフィリップ・セギュールらと、今日の刑事法テーゼの側に立つミシェル・ドゴフらとの間で、明確な対立構造が形成されている。詳説は他日を期する所と

しなければならないが、やや総括めいた表現をすれば、マルヴィ事件は「汚染血液事件」という現代の変容を以て、今日に蘇った。

しかし、この「現代の変容」においては、憲法テーゼの側が政治的責任追及の強化を問題視し、刑事法テーゼの側が強化を肯定視するという形で、マルヴィ事件時のそれぞれのテーゼの基本的主張とは、正反対の振れが現れているのである。

この振れ現象は、偏に「主権的権限」という、一個の制度的基盤の存否に拠っている。

全く自由裁量的な法創造的機能を備えた高等院が存在したマルヴィ事件当時にあっては、「法の一般原則の貫徹」を主張することが、政治的スケープゴートという著しい不正義を排撃するのに最も有効であり、同時に、政治的スケープゴートを時局柄肯定する立場にとっては、政治的な事柄は「政治的に処理すべし」と主張するに尽きた、ということである。

他方、高等院⁽⁸²⁾が存在するにしても、「法治」国家理念が浸透し、法適合性にかつてない尊重が払われるようになった今日においては、主権的権限に類する制度は最早認められようがない。そこでは「法の一般原則の貫徹」を主張することによって、あらゆる「政治的フォート」を一般法論理にしたがって再構成、解釈することが、⁽⁸³⁾厳罰化に最も有効な理論付けとなる。逆に、政治的な事柄は「政治的に処理すべし」と、行き過ぎた厳罰化を危惧する立場の論者は主張する。政策決定など、高度に政治的な次元で犯されたフォートに対する責任追及は、一般法の論理においてではなく、体系的に解釈された憲法の論理に従ってなされなければならない、と主張するのである。⁽⁸⁴⁾

2 責任「追及」の持つイデオロギー作用について

さて、如上の現代フランス公法学の論争については、その生起から或程度の時間が経過しており、論考も多々提起されている。加えて、現代流の「憲法テーゼ」と呼ぶべきオリヴィエ・ボーらの学説が概ね学壇の主潮を形

成しつつあることも確かである。しかし、このアクチュアルな問題にはいまだ軽々に総括を下すことは出来ない。政策形成を始めとする様々な活動に対する国民代表の責任を、司法的に、刑罰によって可視化させることへの強い欲求が社会に渦巻いていることは厳然たる事実である。

但し、本稿において最後に一点、指摘し得る事実がある。それは、責任の追及という営為が、実際において生み出す、すぐれてイデオロギー的な効果である。これはマルヴィ事件における高等院の「主権的な」解決方策から導出できるものである。

本稿は、第三共和制下高等院の制度についても、マルヴィ事件における高等院の「主権的権限」についても、更には同事件を巡る公法学論争についても、かなり叙述的に検討し、価値判断と評価を格別行っていない。しかし、高等院によるマルヴィ事件の処理の仕方が、如何にも荒業に見えることは、少なくとも現代の眼からすれば明らかであり、当時においても当然の様に批判の対象となったこと、これは事実である。荒業、すなわち、そこでの高等院の処理の基本的特質は無理を押し通すところにある、その原因は政治責任を無理に刑事化したところにある。そもそも別の軌道上にある政治責任と刑事責任とを、前者を後者に引き寄せて解決しようとした結果、政治責任でも刑事責任でも無い、キメラが生まれてしまったのである。憲法テーゼの論者が侃々諤々と論じながらも、刑事法テーゼの理論に比べて不完全な理論を以て論じ、結局「先例」という既成事実で押し切るしかなかった事情は、マルヴィ事件高等院判決というキメラが、首尾一貫しない不完全な論理であったことを暗々裡に示している。

しかし、マルヴィ事件高等院判決というキメラは突然変異ではない。これは、イギリスのインピーチメントを継受したフランス高等院制度の宿痾であったと云える。イギリスにおけるインピーチメントは、大逆罪など構成要件が相当不明瞭で、刑事的には構成し難い「犯罪」について、閣僚の責任を個人的に問うという仕組みであった為、イギリス憲政は、閣僚責任原則の段階

的成立に伴って、この扱いづらい道具を放擲したのである。⁽⁸⁵⁾

対して、長らく20世紀に至るまで制度枠組みに変更を加えなかったフランスでは、全く扱い難い制度が無傷で存続した。そして結局、時と条件が揃った第一次世界大戦中の非常時下に、端的な形で矛盾を顕在化させたのであった。

翻って、薬害エイズと云う厚生行政の構造的欠陥から生じた事案に関して、閣僚を刑法犯として起訴することで責任追及すると云う試みも、確かに荒業であり、私見では滑稽でさえある。この荒業を押し通せば、マルヴィ事件と同様のキメラが生まれよう。結局、主権的権限の不存在によって、第五共和制の高等院は第三共和制下の先達と同じ轍を踏むことはなかったが、政策形成についての責任を刑法上の構成要件で評価する、という先例は確かに残されたのである。若し仮に、共和国司法院が全き有罪判決を出そうとしたならば、刑事法の諸原則を最大限歪めた形で運用せざるをえなかったであろう。そして、この様な在り方は、かつてマルヴィ断罪已む無しとしたアンドレ・ルーが最も危惧したことだったのである。彼は刑事法の一般的諸原則が歪められることを恐れ、それら原則の当て嵌めが余りにも困難な事例を、敢えて原則の埒外に放擲したのである。その論理に無理があったとしても、ルーの主張は確かに深謀遠慮に基づいたものではあったのである。

畢竟、次のことが云える。

マルヴィ事件において、図らずも、「政治責任」と「刑事責任」とは別の軌道上の論理であるという事実が顕現したこと。そして、如何なる対価を払ってでも「責任を追及」しようとする姿勢は、如何なる責任の論理から見ても不完全な、中途半端な形態を示すに至ったこと。つまり、この中途半端な形態—「キメラ」—こそ、責任の「追及—実行」として提示された虚偽表象である。

輪郭のぼやけた曖昧な—つまり「構造的な」—責任を可視化させようとするれば、何らかの個人的・個別的な責任原理で把握するしかない。しかし、そ

の様な形で責任を問おうとすればするほどそのハードルは高くなるというジレンマを我々は見過ごす訳にはいかない。つまり、政治責任の論理から刑事責任の論理への乗り換えは、責任追及の実効化と云う外皮を纏うかもしれないけれども、その実は、全く逆の効果を齎すのである。これは一種のイデオロギー作用といえよう。⁽⁸⁷⁾

執行権力に対する窮極的な統制者として捉えられる主権者国民と、直接的・制度的統制者である議会との隔絶⁽⁸⁸⁾によって否が応にも高められていく「責任追及」の緊張の下、安価な代替物は所詮代用の論理でしかないことを、本稿の主題は現代に示しているのである。

- (1) エスマンは執行権の責任について、「政治的自由にとって欠くべからざる条件」だと強調する一方で、同時に執行権の責任を「キマイラの様に思われる」もので、この種の責任の概念は「執行権の担い手正にその者と相まみえるとき、その運用において全く通用しない」ものだと語る。キマイラ、すなわち鶴の様なものであると、その曖昧性を指摘するのである。Adhémar Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 3^eéd, 1903, p99.
- (2) フランス公法学は、その古典的時代から執行権者の責任についての議論を形成してきたが、すぐれて観念論的性格を有するのが、バンジャマン・コンスタンにおける議論である。これに対して、「法実証主義者」例えばカレ・ド・マルベールの展開する議論は専ら「制度」に着目することで責任理論を構築する。両者に代表される方法論上の差異は鋭い対比を形成する。両論の対比に関しては、拙稿、三上佳佑「憲法学における『政治責任』概念—フィリップ・セギュールの所論を素材として—」『早稲田法学会誌』(第64巻1号、2013年) 180~189頁を参照。
- (3) 無論この様なアプローチを採る者が皆無という訳ではない。「汚染血液事件」の刑事的解決を強く支持するミシェル・ドゴフの学説について、オリヴィエ・ボーは、政治責任と刑事責任とを「同一の目標に達し得る等価的手段」として捉えるものと診ている。Michel Degoffe, *La responsabilité du ministre*, Olivier Beaud et Jean-Michel Blanquer (dir.), *La responsabilité des gouvernants*, Descartes Cie, 1999, p.246. Olivier Beaud, *Le sang contaminé : Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, PUF, 1999, p.106.

- (4) フランス公法学における政治責任論と政治司法とを集中的に検討する論稿は我が国では非常に少ないが、その貴重な一例であり、且つ非常に充実した例が、高橋泉「閣僚の政治責任(一)―刑事責任との交錯をめぐる議論から―」『上智法学論集』(45巻1号、2001年)41~71頁。「同(二)」『上智法学論集』(45巻2号、2001年)81~121頁である。本稿も数多くの示唆を同論稿から得ている。
- (5) 「1790年の憲法以来、フランスにおける全ての立憲体制は特別裁判管轄を規定してきた。これは通常、高等院 Haute Cour de justice と呼ばれるもので、『政治的な』重罪或いは軽罪を管轄するためのものであった。」と現下のフランス元老院は公式に述べている。<http://www.senat.fr/evenement/archives/D40/hist1.html>
- (6) 旧体制下に於ける政治責任追及の態様に関する検討を、その後今日にまで脈々と受け継がれるフランス政治司法の系譜に位置づけて検討することは全く可能であるとする見解も存在する。フーケの裁判に代表される旧体制下の事例は、公法学者ダニエル・アンソンによって、「野望、嫉妬、特別法廷、一般法規範の適用峻拒」といった「1789年から1958年に至るまでの政治責任、刑事責任を特徴づける多種の側面が見出される」と評され、政治責任をめぐる公法学史上重要な素材と位置付けられているのである。Daniel Amson, La responsabilité politique et pénale des ministres de 1789 à 1958, *Pouvoirs* n.92, 2000, p.32. しかし、本稿が目的とするところはフランス政治司法史の総覧を行うことではない。また、本稿と同様に、政治責任に関する今日的な問題について取り組むことを意図する多くのフランス公法学の諸論稿が、政治責任の沿革的検討について、大革命期を以てその出発点としていることも事実である。
- (7) 1791年憲法第3篇第1章第3節第7条。
- (8) 同憲法第3篇第1章第5節第7条。
- (9) 議員の無責任原則は、i、白地辞表が無効、ii、議院の個別的罷免の禁止、iii、iiのコロラリーとして、議会または議員の集団的罷免の禁止、によって構成されるものであり、議員に対する任期満了以前の解職、委任条件違反による罷免訴訟の提起がそれぞれ封じられることで、議員の委任推敲に対する注意義務、国民に対する報告義務を想定することはおろか、それを追及する手段もない。この点につき、高野真澄「フランス憲法における代表民主制の展開」『尾道短期大学紀要』15集19頁。
- (10) 尤も、1791年憲法段階において政治責任追及の制度的基盤が全面的に欠けていたことが代表委任論から「論理必然」に導かれるものであるかについては留保すべ

きとの指摘がある。これは、1789年12月22日デクレに対する1790年1月8日の施行令の趣旨説明の中で「命令的委任は、…立法府の性質に適さず…評決の自由にも抵触し、各県の代表でなく国民の代表としての議員の性格にも反し、国民の各部分が国民の全体に政治的に従属する必要にも反するため、いかなる選挙人集会も…命令的委任を作成することができない」と述べられ、「国民の各部分が国民の全体に政治的に従属する」という政治的従属関係が肯定されていることを根拠とする。辻村みよ子「『政治責任』の論理と態様」『法律時報』(62巻6号)66、67頁。しかし、「国民」を一般的抽象的概念とするナシオン主権論の「国民」概念の性格規定において、「国民の各部分」という、現に存在する「全体の一部」が抽象的全体に対して矛盾する行為を採りえないのはその理論の帰着するところであり、「国民の各部分」のコロラリーとして「国民代表」を見ることには疑問がある。

- (11) ヴェルレの責任追及構想に関しては、J.Varlet, *Projet d'un mandat spécial et impératif*, 1792. なお、同書は、フランス国立図書館電子図書館サイト (Gallica) にて閲覧可能である。
- (12) エロー・ド・セシエルの責任追及構想に関しては、*Archives Parlementaires*, I.s., t.66, p.576以下。
- (13) ロベスピエールの責任追及構想に関しては、*Oeuvres de Maximilien Robespierre*, t IX, pp.459-491.
- (14) 辻村・前掲書67頁。
- (15) 少なくとも、「地位に伴う責任」の概念が、「辞職を以てその制裁とする」責任という今日的な意味合いでの「政治責任」の概念とは異なってくるということ是指摘できよう。確かに責任の監視・追及・制裁の手段として、監視・審査・報告義務・不適格の認定を受けた者の公職追放などといった固有の手段がそこでは構想されているものの、人民裁判所による処罰など、刑罰による責任制裁手段もまたそこでは構想されている。
- (16) Amson, *op. cit.*, p.32. ちなみに、彼は司法大臣であったダントンを数え入れていないから、私が試みに数えてみたところでは9人である。
- (17) フランス革命期の司法制度に関して若干の付言をする必要があろう。フランス革命期の裁判所としては、いわゆる革命裁判所 Tribunal révolutionnaire が著名であるが、ワルデック・ド・レッサル告発の時点ではまだ同裁判所は創設されていない。同裁判所が創設される前に政治犯を裁いていた法廷が特別重罪裁判所 Tribunal de grande instance と国民高等院 Haute cour nationale である。前者は

パリの革命コンミューンの裁判所であり、後者は1791年3月10日法律で創設された正規の政治裁判所である。前者では推定無罪の原則が存在せず、刑罰も過酷だったが、自ら反体制派を裁き切れず、後述の九月虐殺を引き起こしてしまったため、解体される。後者はブルジョワジー中心の判事・陪審団から構成されていたため審理が非効率であり、左派の台頭に仕掛けて革命裁判所に取って代わられる。ワルデック・ド・レッサールは国民高等院に告発された。

- (18) 革命裁判所は上訴も抗告も出来ない、政治犯罪にとっては第一審にして最終審たる裁判所である。弁護人による弁護は禁止されている。これらの規定は革命歴2年草月22日法による。しかし、一般に誤解されていることだが、判決が死刑のみに規定されていたというのは明らかな間違いである。
- (19) 政治責任の「取られ方」に関して通説的な見解を援用するのであれば、「閣僚の政治責任というものは、もっぱら、閣僚がその政策が議会で過半数の賛同を得られなくなるや直ちに負うこととなる辞職義務」(René Capitant, *La coutume constitutionnelle, Revue de droit public, juillet-août, 1979*, p.965) のことであり、カピタンの見解自体は古典的なものだが、現在でもこの理解は維持されている様である。たとえば、Phillippe Ségur, *La responsabilité politique, Que sais-je ? PUF, 1998*
- (20) 一つは九月虐殺であり、特別重罪裁判所が膨大な政治犯を裁き切れなくなったため、未決囚たちが「愛国派」を名乗る左派テロリストに大量虐殺された。ワルデック・ド・レッサール、クザヴィエ・フランクヴィルが同事件の犠牲者となっている。いま一つは自らの自己弁護が裁判所に認められようのないことに絶望しての自殺であり、エティエンヌ・クラヴィエールがそれにあたる。
- (21) Amson, *op. cit.*, p.32
- (22) 近年の「汚染血液事件」も「政策」が刑事法上の構成要件を該当するか否かが争われた異例のケースとして学界では問題となっているが、ここでは詳述を割愛する。
- (23) Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux “Responsabilité et démocratie” (*Thèmes & commentaires, Cahiers constitutionnels de Paris I*, Dalloz, 2008) のミシェル・ヴェルポーの巻頭辞を参照。ここでは、大革命期の政治司法を念頭に置き、責任の刑事化が「野蛮なもの」として厳しく批判されている。
- (24) 辻村みよ子 「「フランス革命における1793年憲法の研究」序説」(一)『一橋研究』(第1巻第3号) 110~112頁。同「序説」(二)『一橋研究』(第2巻第1号)

74、75頁。

(25) 辻村・前掲書「序説」(一) 96頁。

(26) 辻村・前掲書「序説」(二) 74-75頁。

(27) ジュール・オーギュスト・アルマン・マリー・ド・ポリニャック (Jules Auguste Armand Marie, prince de Polignac, 1780-1847) はマリ・アントワネットと知己の間柄であったポリニャック伯夫人の息子である。王党派の指向が過激であったことで知られる。

(28) ルイ・オーギュスト・ヴィクトル・ド・ゲーヌ・ド・ブルモン (Louis Auguste Victor de Ghaisne de Bourmont 1773-1846) は元帥にまで至った軍人である。ワーテルローの戦いの直前にナポレオンを裏切り、国民的英雄であったネイ將軍の処刑に積極的に立ち回ったため、国民からの印象は劣悪であった。

(29) 1830年のシャルトは1814年のシャルトの条文の配置を若干手直したにすぎないものであるが、その47条では下院に対して「閣僚を貴族院に告発し、閣僚を貴族院において裁判させる権」を与えていた。しかしテストに先んじて汚職行為が発覚していたキュビエールの予審を行っていた高等法院が、当該予審段階でテストの罪状が速やかに、しかも明確に把握出来たので、自らテストの召喚を行ったのである。高等法院による越権行為で、下院の権限侵害ともいえるが、このことに関する法的問題は提起されなかった。

(30) そして同時に、立法権は憲法によって規律される権力である。

(21) しかし、後述するように、1875年7月16日法律第4条では、立法権と裁判権との明確な分離が図られている。

(32) 以下、第三共和政下の高等院に関する叙述に関しては、フランス元老院のサイトに多くを拠っている。同サイトは、制度についての標準的な公定解釈を平易簡潔に知る為には適当のものと云えよう。

<http://www.senat.fr/evenement/archives/D40/intro1.html>

(33) 現在元老院が認めるところでは6例である。ブーランジェ事件 L'affaire Boulanger (1889年)、デルレード事件 L'affaire Déroulède (1898年)、マルヴィ事件 L'affaire Malvy (1918年)、カイヨー事件 L'affaire Caillaux (1919年)、カシャン事件 L'affaire Cachin (1923年)、ラウル・ペレ事件 L'affaire Raoul Péret (1931年)。

(34) 例えば対独徹底抗戦を唱道していたアクション・フランセーズや、中央政界ではジョルジュ・クレマンソーやレイモン・ボワンカレなどの対独強硬派である。

(35) とりわけ1916年にフランス陸軍が仕掛けた大規模攻勢は記録的な犠牲を出すこ

となる。1年を通して行われたヴェルダン会戦では、全作戦を通して50万人の犠牲を出し、夏のソンム会戦では20万人の犠牲が出ていた。更に翌1917年のニヴェル攻勢では、軍・政最上層部の楽観的見通しに反して、ドイツ軍主力正面への切り込みという戦術的まずさによって大失敗する。このニヴェル攻勢の失敗によって前線では抗命行為や軍紀違反が続出し、中央政界は、混乱が銃後に波及してくることを危惧したのである。

- (36) クレマンソーの演説に関しては、JORF, *Débats parlementaires*, Sénat (1880), p. 752. Séance du 22 juillet 1917. 議事堂が過熱気味であったことが読み取れる。
- (37) JORF, *Débats parlementaires*, CD, pp.3000-3002, Séance du 22 novembre, 1917.
- (38) ポール・デルレード Paul Déroulède (1846年～1914年) はブーランジェ將軍と行動を共にしたことで著名であった「愛国者同盟」所属の行動的詩人で、アングレーム県選出の代議院議員である。彼はブーランジェ運動が潰えた後も実力による体制変革の志を良く保ち、1898年にパリで、フェリクス・フォール大統領の葬儀を狙ってクーデタを計画したが、失敗した。デルレードは高等院によって国外追放10年間の判決を受けた。
- (39) *Revue politique et parlementaire*, juillet-août-septembre. 1918, t96, « documents » pp.307-308.
- (40) *Revue politique et parlementaire*, juillet-août-septembre. 1918, t96, « documents » p.308.
- (41) Jean-Jacques Clère « La problématique des Hautes Cours de Justice dans les Constitutions républicaines françaises », in J.Lorgnier, R. Martinage et J.-P. Royer (dir.), *Justice et République*, colloque de Lille, septembre. 1992, Paris, Éditions Esther, coll. « L'espace juridique », 1993, p.361.
- (42) 高等院が「主権的」であるということの謂いを非常に限定的に解する者も存在した。例えばデュギは「単に当該裁判管轄が、それ以上の上訴の余地のない最終決定権を有することを謂うに過ぎない」とする。Léon Duguit, *L'arrêt du Sénat dans l'affaire Malvy*, *Revue politique et parlementaire*, t.100, 1919, p.137.
- (43) ラウル・ベレ事件については、元老院によっても重要な先例として紹介がなされている。
<http://www.senat.fr/evenement/archives/D40/peret.html>
- (44) *Ibid.*
- (45) Jean-Yves Le Naour, *L'affaire Malvy, Le Dreyfus de la Grande Guerre*, Ha-

chette Littératures, 2007, p.249.

- (46) Joseph-Barthélemy et Duez, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, LGDJ, collection. « introuvables », 2004, p.882.
- (47) Pierre Desmottes, *De la responsabilité pénale des ministres en régime parlementaire français*, thèse, Paris, LGDJ, collections. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », t.23, 1968, p.191.
- (48) J.A.Roux, L'affaire Malvy et le pouvoir souverain du Sénat comme Haute cour de Justice, *Revue politique et parlementaire*, t.97, 1918, p.267.
- (49) *Ibid*, p.280.
- (50) Nathalie Havas, *La responsabilité ministérielle en France, Contribution à une approche historique des responsabilités politique et pénale des ministres de la Révolution de 1789 à la Ve République*, thèse, Dalloz, 2011, p.484.
- (51) 「ルーにとって、高等法院の『主権的権限』を肯定することは、近代刑事法の大原則を尊重すればこそその受け入れざるを得ない結論だった。政治犯罪そしてこれを扱う裁判機関は、一般法体系とは別種の、憲法原理に属するものとして捉えなければ説明がつかなかったのである。」高橋泉・前掲書(一) 59～60頁。
- (52) Joseph-Barthélemy et Duez, *op.cit.*, p.881.
- (53) J.A.Roux, *op.cit.*, p.273.
- (54) 1814年のシャルトでは、イギリスのインピーチメントを忠実に引き継いだ制度的枠付けが採用されている。すなわち、「下院は大臣を起訴する権利を有し、大臣を裁判することについて唯一有権である上院に大臣を送致する権利を有する」(55条)という定式が採用されている。下院が起訴し、上院これを裁くという定式は、フランスにおいては1814年のシャルトによって初めて採用されたものであり、後の1830年シャルト以降、維持されていく。但し、同シャルトにおいては大臣が起訴されるのは「反逆 trahison」と「公金横領 concussion」の場合のみであると規定し(56条)、上院に関する条項で、上院は「大反逆罪 haute trahison」および「国家の安全に対する謀議 des attentats à la sûreté de l'État」に関して裁判権を有すると規定している(33条)が、56条における罪質に関しては「法律が定める」とするのみであり、33条における罪質に関しては、「国王が決定する」とするのみであった。つまり、一定の裁判管轄という「外枠」が設定されたのみであり、枠の内側については全く曖昧だったのである。
- (55) Joseph-Barthélemy et Duez, *op.cit.*, p.881.

- (56) イギリスにおけるインピーチメントは1806年のメルヴィル卿の罷免以来行われておらず、事実上廃用されている。インピーチメント廃用の経緯については、下院意思の優越と国王権力の形骸化に求めるエスマンの観察が長らく主流であった。Adhémar Esmein, *op. cit.*, p.108. しかし、今日では、大逆罪などの構成要件の不明確な政治的犯罪類型の追及に刑事的手段が不適格だったという運用上の問題に求めるドニ・バランジェの見解が近年では注目されている。
- Denis Baranger, *Parlementarisme des origines: Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, PUF, 1999, p.271.
- (57) J.A.Roux, *op.cit.*, pp.274-275.
- (58) 因みに、第三共和制憲法の「制憲者意思」に徴しても、恐らく憲法テーゼの側の言説は支持されることになるであろう。例えば、第三共和制憲法の制定過程において、当時の法相デュフォールは、次の様に議会で報告している。「予審、及び審理に関して採用されるべき形式については、1830年に貴族院が示したのと同様の措置、そして確実性を以て、貴族院自らが解決できるものと思われる。1830年の貴族院が示した措置と確実性とは、特別法を以て規定されるだろう。」JORF, document parlementaire, 16 juillet. 1875, Ann. No3017, p.3618.
- (59) Henry Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^e éd., Librairie Arthur Rousseau, 1933, p.90.
- (60) J.A.Roux, *op.cit.*, pp.276-277.
- (61) Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Librairie du Recueil Sirey, 1929, p.415.
- (62) J.A.Roux, *op.cit.*, p.275.
- (63) *Ibid.*, p.278.
- (64) Léon Duguit, *op.cit.*, p.137.
- (65) Paul Bastid, *Les grands procès politiques de l'histoire*, Fayard, collections. « Les temps et les destins », 1962, p.344.
- (66) *Ibid.*, p.345.
- (67) Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t.II : L'organisation politique de la France, 2^e éd., Albert Fontemoing, 1924, pp.498-499.
- (68) *Ibid.*, p.499.
- (69) Ernest Chavegrin, *Note sur arrêt de la Haute Cour du 6 août 1918*, S.1920.

- II. 33-38., cité par Nathalie Havas, *op. cit.*, p.490.
- (70) *Ibid*, cité par Nathalie Havas, p.489.
- (71) 勿論、ある制度を合目的性＝効率性の視座のみから形成しようとする動機付けにあっては、そもそもこの様な問いかけは格段の重要性を持ち得るべくもないであろう。
- (72) J.A.Roux, Réponse à l'article de M. Duguit, *Revue politique et parlementaire*, t.100, 1919, p.145.
- (73) voir, J.A.Roux, *supra note* 47.
- (74) Joseph-Barthélemy et Duez, *op.cit.*, pp.881-882.
- (75) *Ibid*, p.881.
- (76) voir, Hauriou, *op.cit.*, 60.
- (77) Duguit, *supra note* 42, pp.139-140.
- (78) 高橋泉・前掲書(1) 63頁、また同頁脚注(48)。
- (79) 「責任の刑事化」は、1990年代以降、とりわけ2000年以降の公法学術史において度々関心の対象とされており、Pouvoir、Revue de droit public等の誌上で、とりわけオリヴィエ・ボー、フィリップ・セギュールらが精力的に議論を展開している。失政への責任追及に司法を大々的に介入させるべきだとする世論が圧倒的な中、フランス公法学壇の主流はその様な「刑事化—司法化」に懐疑的で、議会政の再活性化による政治責任原理の実質化を主張するボーらの意見が支持を得ている。
- (80) 対して、フランス公法学において「責任」というタームは、「特殊なプリズム」で「長い間無視」されていた、とオリヴィエ・ボーは指摘する。オリヴィエ・ボー、村田尚紀(訳)「第五共和制における執行権者の責任—憲法の運用および学説からの検討—」『立命館法学』2003年5号(291号)443頁。
- (81) 非加熱血液製剤による「薬害エイズ事件」は日本でも大規模な発生を見たが、他の先進諸国同様フランスも例外ではない。「汚染血液事件」はフランス版薬害エイズ事件である。この事件は、非加熱製剤を始めとするフランス国内の血液行政を取り仕切っていたCNTS(Centre national de Transfusion sanguine)幹部が国産品保護のために米国製品の認可を遅らせたことで被害が大きく拡大した側面があった為、明確な人災としての性格を持つ者として国の血液行政への全社会規模での激しい批判を生起させた。結果としてCNTS幹部のみならず、元首相を始めとする元閣僚3人が高等院、そして共和国法院に「救助懈怠」の歴とした刑法犯として起訴される迄に至った。本事件について詳説することは出来ないが、邦語文献とし

ては以下のものが参考となる。末道康之「フランスにおけるエイズウイルス感染と刑事責任：《Sang contaminé》事件判決を中心に」『清和法学研究』（2巻1号）231～260頁。高山直也「フランスにおける HIV 感染被害とエイズ補償基金法」『外国の立法』（34巻5・6号）31～51頁。また、本事件を巡る公法学論争に関しては、高橋泉・前掲書。

- (82) 現在のフランスにおける政治的な特殊裁判管轄には、高等院 Haute Cour（憲法67条、68条）と共和国司法院 Cour de justice de la République（憲法68-1、2、3条）とが存在する。

高等院は、共和国大統領の職務の遂行外の行為について管轄し、憲法67条によって原則的には無答責の共和国大統領は国民議会議長が裁判長を務める高等院を組織する国会によって罷免され得る。高等院召集の提案権は上下両院ともに有する。

共和国司法院は政府構成員の職務遂行上の刑事責任について管轄するもので、刑事法に拘束される。同院の構成は複雑で、上下両院から6人ずつ、計12人の国会議員と3人の破毀院裁判官の計15人からなり、裁判長は破毀院裁判官が務める。破毀院検事総長が検察官となる（1993年11月23日組織法律8条）。提訴権は国会にはなく、被害を受けた者が申請委員会 *commission des requêtes* に告訴する。申請委員会は破毀院裁判官、コンセイユデタ裁判官、会計検査院主任裁判官から構成され（1993年11月23日組織法律12条1項）、濫訴を予防する。

- (83) 例えば、ミシェル・ドゴフは、政策決定におけるフォートと責任とを、構造的なものとして捉える視座を、責任の所在を集合体の匿名性の中でうやむやにするものとして批判する。Michel Degoffe, *Pour la Cour de justice de la République, Revue du droit public*, n°2, 1999, p.417.

- (84) オリヴィエ・ボーは、1993年憲法改正による、第五共和制憲法の一定の「刑事化」は認めつつも、政策決定の権限が政府に帰属し、政府がそれについて議会に責任を負う議院内閣制の枠組みと、代表民主制の枠組みとが、飽くまでも第五共和制憲法の基本的特質であり、刑事責任原理の発動は飽くまでも例外として限定され则认为るのが、憲法の体系的解釈であり、採るべき視座であるとする。Olivier Beaud, *La Cour de justice de la République est-elle vraiment compétente pour juger les ministres dans l'affaire du sang contaminé?*, *Recueil Dalloz*, 1999, Chronique, pp.79-80.

- (85) 前掲脚注55の Denis Baranger の見解を参照。

- (86) 共和国司法院に起訴された三名の被告、すなわち元首相ファビウス、元社会開

題相デュフォワ、元厚相エルベらは、1999年3月9日の判決で、全二者が全ての被疑事実について無罪、エルベのみ有罪判決を受けるも、自己弁護が不完全にしか許されなかったこと等を理由として刑の適用は免除されている。Arrêt de la Cour de justice de la République, en date du 9 mars 1999, *Revue du droit public*, n°2, 1999, p.329.

- (87) この種のジレンマに関して、半ば確信的な形で為される御都合主義的責任追及の極致が、高級官僚を始めとする「公務員」を政治家の身代わりにするトカゲの尻尾切りの責任運用である。政策「決定」よりも政策「遂行」の方が、「行為」性という刑事法論理に馴染みやすいのは明らかである。この点について、オリヴィエ・ボー、村田尚紀(訳)、前掲論文、454頁。

- (88) 西尾勝「行政責任」『行政学の基礎概念』(東京大学出版会、1990年) 354頁。